# الاستذكار

الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار
فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار
وشرح ذلك كله بالإيجاز والاختصار

تأليف

الإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد
ابن عبد البر النمري القرطبي
المتوفى سنة ٤٦٣هـ

علق عليه ووضع حواشيه

سالم محمد عطا
محمد علي معوض

طبعة كاملة في ثمانية أجزاء إضافة
إلى مجلد تاسع خاص بالفهارس العامة

## الجزء السادس

يحتوي على الكتب التالية:

القراض - المساقاة - كراء الأرض - الشفعة - الأقضية - الوصية
العتق والولاء - المكاتب - المدبر - الحدود

منشورات
محمد علي بيضون
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

٢٩

# كتاب الطلاق

## بسم الله الرحمن الرحيم
## وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

## ١ ـ باب ما جاء في البتة

**١١١٥ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مَائَةَ تَطْلِيقَةٍ. فَمَاذَا تَرَى عَلَيَّ؟ فَقَالَ لَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: طَلُقَتْ مِنْكَ لِثَلاثٍ. وَسَبْعٌ وتِسْعُونَ اتَّخَذْتَ بِهَا آيَاتِ اللَّهِ هُزُواً.

**١١١٦ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ. فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي ثَمَانِي تَطْلِيقَاتٍ. فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: فَمَاذَا قِيلَ لَكَ؟ قَالَ: قِيلَ لِي إِنَّهَا قَدْ بَانَتْ مِنِّي. فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: صَدَقُوا. مَنْ طَلَّقَ كَمَا أَمَرَهُ اللَّهُ فَقَدْ بَيَّنَ اللَّهُ لَهُ. ومَنْ لَبَسَ[1] عَلَى نَفْسِهِ لَبْساً، جَعَلْنَا لَبْسَهُ مُلْصَقاً بِهِ. لا تَلْبِسُوا على أَنْفُسِكُمْ ونَتَحَمَّلَهُ عَنْكُمْ. هُوَ كَمَا يَقُولُونَ.

**قال أبو عمر:** لَيْسَ فِي هَذَيْنِ [الخَبَرَيْنِ] ذِكْرُ البَتَّة، وإِنَّما فِيهِما وُقُوعُ الثَّلاثَةِ مُجْتَمِعَاتٍ، غَيْر مُتَفَرِّقَاتٍ، وَلُزُومُها، وَهُوَ مَا لا خِلافَ فِيهِ بَيْنَ أَئِمَّةِ الفَتْوى بِالأَمْصَارِ، وَهُوَ المَأْثُورُ عَنْ جُمهُورِ السَّلَفِ، وَالخِلافُ فِيهِ شُذُوذٌ، تَعَلَّقَ بِهِ أَهْلُ البِدَعِ، وَمَنْ لا يَلْتَفِتُ إلى قَوْلِهِ لِشُذُوذِهِ عَنْ جَمَاعَةٍ لا يَجُوزُ عَلى مِثْلِهَا التَّواطُؤُ على تَحْرِيفِ الكِتَابِ، والسُّنَّةِ، إلا أَنَّهُم يَحْتَجُونَ فيه بِابْنِ عَبَّاسٍ.

---

١١١٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ١، من كتاب الطلاق، باب ١ (ما جاء في البتة)، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٣٧، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٩٨.

١١١٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٣٥، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٩٤.

(١) لبس: أي خلط.

وابْنُ عَبَّاسٍ قَدِ اخْتُلِفَ عَنْهُ [فِي ذَلِكَ].

وَيَحْتَجُّونَ أيضاً بِقَولِ اللَّهِ تَعَالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وَسَنُبَيِّنُ ذَلِكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَإِنَّما أدْخَلَ مَالِكٌ ـ رَحمهُ اللَّهُ ـ هَذَيْنِ الحَدِيثَيْنِ في بَابِ البَتَّةِ؛ لأَنَّهُ يَرى البَتَّةَ ثَلاثاً، فَأَرَادَ إعْلامَ النَّاظِرِ في كِتَابِهِ بِمَذْهَبِهِ في ذَلِكَ.

وأمَّا وُقُوعُ الثَّلاثِ تَطْلِيقَاتٍ مُجْتَمِعَاتٍ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ، فَالفُقَهاءُ مُخْتَلِفُونَ في هَيْئَةِ وُقُوعِها كَذَلِكَ، هَلْ تَقَعُ لِلسُّنَّةِ أَمْ لا؟ مَعَ إجْمَاعِهِم عَلى أَنَّها لازِمَةٌ لِمَنْ أوقَعَها كَمَا تَقَدَّمَ ذِكْرُنا لَهُ:

فَعِنْدَ مَالِكٍ، والكُوفِيِّينَ: لَيْسَتِ الثَّلاثَةُ المُجْتَمِعَاتُ بِسُنَّةٍ، وَقَعَتْ فِي طُهْرٍ لَمْ تُمَسَّ فِيهِ، أوْ لَمْ تَقَعْ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا طَلَّقَ في طُهْرٍ لَمْ تُمسَّ فِيهِ، فَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ وَاحِدَةً، أو اثْنَتَيْنِ، أو ثَلاثَةً.

وَكُلُّ ذَلِكَ سُنَّةٌ.

قَالَ: وَمَنْ كَانَ لَهُ أَنْ يُوقِعَ وَاحِدَةً [كَانَ لَهُ أَنْ يُوقِعَ ثَلاثاً.

وَهُوَ قَولُ أحْمَدَ، إلا أَنَّهُ قَالَ: أحَبُّ إِليَّ أَنْ يُوقِعَ وَاحِدَةً]، وَهُوَ الاخْتِيَارُ.

فَإِنْ أوْقَعَ ثَلاثاً في طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ، فَهُوَ مُطَلِّقٌ لِلسُّنَّةِ أيضاً.

وَسَيأْتِي هَذَا المَعْنى فِي مَوْضِعِهِ بِأَبْلَغَ مِنْ هَذَا ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

**قال أبو عمر**: الَّذِي ذَهَبَ إِليهِ مَالِكٌ في أنَّ الطَّلاقَ الثَّلاثَ مُجْتَمِعَاتٍ لا يَقَعْنَ لِسُنَّة، وأنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ مِنْ فِعْلِ مَنْ فَعَلَهُ هَكَذا قَولُ أكْثَرِ السَّلَفِ، وَهُمْ مَعَ ذَلِكَ يُلْزِمُونَهُ ذَلِكَ الطَّلاقَ، وَيُحَرِّمُونَ بِهِ امْرَأَتَهُ، إلا بَعْدَ زَوجٍ، كَما لَو أوْقَعَها مُفْتَرِقَاتٍ عِنْدَ الجَمِيعِ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنِ أبي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ نميرٍ، عَنِ الأعْمشِ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مَالِكِ بْنِ الحَارِثِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: أَتَاهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: إِنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً، فَقَالَ: إِنَّ عَمَّكَ عَصى اللَّهَ، فَأَنْدَمَهُ اللَّهُ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ مَخرَجاً.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ مُسهرٍ، عَنْ شَقيقِ بْنِ أبي عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَنسٍ، قَالَ: كَانَ عُمَرُ إِذَا أُتِيَ بِرَجُلٍ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ أَوْجَعَهُ ضَرْباً، وَفَرَّقَ بَيْنَهُما.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ سَلمةَ بْنِ كُهيلٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، مِثْلَهُ بِمَعْنَاهُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ في مَسْأَلَةِ اللَّعِبِ في النِّكاحِ والطَّلاقِ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ؛ حَدَّثَنِي سَهْلُ بْنُ يُوسُفَ، عَنْ حُمَيدِ بْنِ رَافِعِ بْنِ سحبانَ، قَالَ: سُئِلَ عِمْرانُ بْنُ حصينٍ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً في مَجْلِسٍ؟ قَالَ: عَصى رَبَّهُ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ.

قَالَ: وَحدَّثَنِي أسباطُ بْنُ مُحمَّدٍ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنْ نافعٍ، قَالَ: قَالَ ابْنُ عُمَرَ: مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً، فَقَدْ عَصى رَبَّهُ، وَبَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ.

وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنِ ابْنِ أبي لَيْلَى، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، مِثلهُ.

ومَعمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ سَالِمٍ مِثلهُ.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ لِهَؤُلاَءِ مُخَالِفاً مِنَ الصَّحَابَةِ إلا مَا خَلا ذِكرَهُ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَهُوَ شَيْءٌ لَمْ يَرْوِهِ عَنْهُ إلا طَاوُسٌ، وَسَائِرُ أَصْحَابِهِ رَووهُ عَنْهُ خِلافَه.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ، والقَاسِمِ، وابْنِ شِهابٍ، وَجَمَاعةٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، والشَّعبيِّ، وَطَائِفَةٍ نَحو قَولِ الشَّافِعيِّ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو أُسَامَةَ، عَنْ هشام، قَالَ: سُئِلَ مُحَمَّدٌ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً فِي مقْعَدٍ وَاحِدٍ؟ قَالَ: لَا أَعْلَمُ بِذَلِكَ بَأساً، قَدْ طَلَّقَ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عَوفٍ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً، فَلَمْ تَغِبْ عَنْهُ.

قَالَ: وَحدَّثَنِي أَبُو سَلَمَةَ، عَنِ ابْنِ عَوفٍ: أَنَّهُ لَمْ يَرَ بِذَلِكَ بَأْساً.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي غندرٌ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أبي السّفرِ، عَنِ الشَّعبيِّ فِي رَجُلٍ أبى أَنْ تَبِينَ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، قَالَ: فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً].

**قال أبو عمر**: وأَمَّا الرِّوَايَةُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِمَعْنى بَلاغ مَالِكٍ عَنْهُ الَّذِي ذَكَرَهُ في أوَّلِ هَذَا البَابِ، والرِّوَايَةُ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ـ أيضاً بِما [ذُكِرَ] عَنْهُ، وَمَا كَانَ فِي مَعْنى ذَلِكَ.

فَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أبي شَيْبَةَ، قَالَ: حدَّثَنِي عَبَّادُ بْنُ العَوام، عَنْ هَارُونَ بْنِ عنترةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: كُنْتُ جَالِساً عِنْدَ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا [ابْنَ] عَبَّاسٍ! إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مائَةَ مَرَّةٍ، وَإِنَّما قُلْتُها مَرَّةً وَاحِدَةً، فَقَالَ: بَانَتْ مِنْكَ بِثَلاثٍ، وَعَلَيْكَ وِزْرُ سَبْعٍ وَتِسْعِينَ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنْ سُفيَانَ، قَالَ: حدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ مُرَّةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إلى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي أَلْفاً ـ أو قَالَ مائَةً ـ قَالَ: بَانَتْ مِنْكَ بِثَلاثٍ، وَسَائِرُهُنَّ وِزْراً اتَّخذْتَ بِها آياتِ الله هُزُواً.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مُرَّةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَهُ.

وَقَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: أَخْبَرَنِي ابْنُ جريجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عِكْرِمَةُ بْنُ خَالِدٍ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ جُبيرٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: [إِنِّي] طَلَّقْتُ امْرأَتِي أَلْفاً، فَقَالَ: تَأْخُذُ [ثَلاثاً] وتَدَعُ تِسْعمائَة وَسَبْعاً وَتِسْعِينَ.

قَالَ: وأَخْبَرَنَا ابْنُ جريجٍ، قَالَ: أخبرني ابن كثير، والأعرج، عن ابن عباس مثله.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاق، عَن ابنِ جريج [قَالَ: أَخْبَرَنِي عَبْدُ الحَمِيدِ بْنُ رَافِعٍ، عَنْ عَطَاءٍ ـ بَعْدَ وَفَاتِهِ ـ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لابْنِ عَبَّاسٍ: رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ مائَةً.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَأْخُذُ مِنْ ذَلِكَ ثَلاثاً، وَيَدَعُ سَبْعاً وَتِسْعِينَ.

قَالَ] أَخْبَرنا معمرٌ، عَنْ أَيُوب، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كثيرٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ عَدَدَ [نُجُومِ السَّمَاءِ]، قَالَ: يَكْفِيهِ مِنْ ذَلِكَ رَأْسُ الجَوْزَاءِ.

[وَقَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَيُّوب، عَنْ عَمْرٍو، قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ عَدَدَ النُّجُومِ، فَقَالَ: يَكْفِيهِ مِنْ ذَلِكَ رَأْسُ الجوزَاءِ].

**قال أبو عمر**: فَهَذَا سَعِيدُ بْنُ جُبيرٍ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَغَيرُهم يَرْوُونَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ في طَلاقِ الثَّلاثِ المُجْتَمِعَاتِ، أَنَّهُنَّ لازِمَاتٌ وَاقِعَاتٌ.

وَكَذَلِكَ رَوى عَنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ إِيَاسِ بْنِ البكيرِ، والنُّعمانُ بْنُ أَبِي عَيَّاشٍ الأَنْصَارِيُّ في الَّتِي لَمْ يَدخلْ بِها أَنَّ الثَّلاثَ المُجْتَمِعَاتِ تُحَرِّمُها، والوَاحِدَةُ تبينُها.

وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ في بَابِ طَلاقِ البِكْرِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ـ عَزَّ وجلَّ.

وَذَلِكَ دَلِيلٌ وَاضِحٌ [عَلى] وَهي رِوَايَةِ طَاوسٍ عَنْهُ، وَضَعْفِها حِينَ رَوى عَنْهُ في طَلاقِ الثَّلاثِ المُجْتَمِعَاتِ، إِنَّها كَانَتْ تُعَدُّ وَاحِدَةً عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وأَبِي بَكْرٍ، وَصَدْرٍ مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ.

**قال أبو عمر**: مَا كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِيُخَالِفَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، والخَلِيفَتَيْنِ إِلى رَأْيِ نَفْسِهِ، وَرِوَايَةُ طَاوُسٍ وَهْمٌ وغَلَطٌ، لَمْ يُعرِّجْ عَليها أَحَدٌ مِنْ فُقَهاءِ الأَمْصَارِ بِالحِجَازِ، وَالعِرَاقِ، والمَغْرِبِ، والمَشْرِقِ، والشَّام.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ أَبَا الصَّهْبَاءِ ـ [مَولاهُ] ـ لا يعرفُ في مَوَالِي ابْنِ عَبَّاسٍ، وَطَاوسٍ،

يَقُولُ: إنَّ أَبَا الصَّهْبَاءِ ـ مَوْلاهُ ـ سَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فَأَجَابَهُ بِما وَصَفْنَا.

وَقَدْ رَوى مَعمرٌ، قَالَ: أَخْبَرَنِي ابْنُ طَاوسٍ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ إِذَا سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ، طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً؟ قَالَ: لَوِ اتَّقَيْتَ اللَّهِ جَعَلَ لَكَ مَخْرَجاً، لا يزيدُهُ على ذَلِكَ.

وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ لِطَاوسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ كَرِوَايَةِ [سَائِرِ] أَصْحَابِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْهُ؛ لأنَّ مَنْ لا مَخْرَجَ لَهُ، فَقَدْ لَزِمَهُ مِنَ الطَّلاقِ مَا أَوْقَعَهُ.

وَلَو صَحَّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مَا [ذَكَرَهُ] طَاوسٌ عَنْهُ، وَذَلِكَ لا يَصِحُّ؛ لِرِوَايَةِ الثِّقَاتِ الجلَّة، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ خِلافَهُ، مَا كَانَ قَولُه حجَّةً عَلى مَنْ هُوَ مِنَ الصَّحَابَةِ أجلُّ، وأَعْلَمُ مِنْهُ، وَهُمْ: عُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَعَلِيٌّ، وابْنُ مَسْعُودٍ، وابْنُ عُمَرَ، وَعمرانُ بْنُ حصينٍ، وَغَيْرُهُم.

وَقَدْ ذَكَرْنا الرِّوَايَةَ [عَنْ بَعْضِهِم] بِذَلِكَ.

ذَكَرَ أبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ أَنَّ رَجُلاً بَطالاً كَانَ بِالمَدِينَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَلْفاً، فَرُفِعَ إِلى عُمَرَ، فَقَالَ: إِنَّما كُنْتُ أَلْعَبُ، فَعلا عُمَرُ رَأْسَهُ بِالدُّرَّةِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُما.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنِ الأَعْمَشِ، عَنْ حبيبٍ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إلى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ـ رضي الله عنه ـ فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي أَلْفاً، فَقَالَ: بَانَتْ مِنْكَ بِثَلاثٍ.

قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، والفَضْلُ بْنُ دكَينٍ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ برقانَ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبي يَحْيَى، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إلى عُثْمانَ ـ رضي الله عنه ـ فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مائَةً، قَالَ: ثَلاثٌ تُحَرِّمُها عَلَيكَ، وَسَبْعٌ وَتِسْعُونَ عُدْوَانٌ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي مُحمَّدُ بْنُ بَشيرٍ، عَنْ أَبِي معشرٍ، قَالَ: أَخْبَرَنا سَعِيدٌ المقبريُّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إلى [عَبْدِ اللَّهِ] بْنِ عُمَرَ، وأَنَا عِنْدَهُ، فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْد الرَّحْمنِ! إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مائَةَ [مَرَّةٍ]، قَالَ: تَأْخُذُ مِنْها ثَلاثاً، وَسَبْعٌ وَتِسْعُونَ يُحَاسِبُكَ اللَّهُ بِها يَومَ القِيَامَةِ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي غندرٌ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ [طارق]، عَنْ قَيْسِ بْنِ أَبِي حَازِمٍ أَنَّهُ سَمِعَهُ يُحَدِّثُ [عَنِ المُغيرَة بْنِ شُعْبَةَ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ مائَةً، قَالَ: ثَلاثٌ تُحَرِّمُها عَلَيكَ، وَسَبْعٌ وَتِسْعُونَ فَضْلٌ.

وأَمَّا الخَبَرَ] عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ بِمِثْلِ مَا رُوِيَ عَنْ سَائِرِ الصَّحَابَةِ، فَرَوى وَكِيعٌ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ مَنْصُورٍ، والأَعْمشُ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلى عَبْدِ

اللَّهِ، فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي مائَةً، قَالَ: بَانَتْ مِنْكَ بِثَلاثٍ، وَسَائِرُهُنَّ مَعْصِيَةٌ.

وَرَواهُ أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنِ الأَعْمَشِ بإسناده مِثْلَهُ، قَالَ: وَسَائِرُهُنَّ عُدْوَانٌ.

وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ فضيلٍ، عَنْ عَاصِمٍ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، [عَنْ عَلْقَمَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ]، قَالَ: أَتَاهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: إِنَّهُ كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي كَلامٌ، فَطَلَّقْتُها عَدَدَ النُّجُومِ، قَالَ: تَكَلَّمْتَ بِالطَّلاقِ؟ قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: قَدْ بَيَّنَ اللَّهُ الطَّلاقَ، فَمَنْ أَخَذَ بِهِ، فَقَدْ بَيَّنَ اللَّهُ لَهُ، وَمَنْ لَبَسَ عَلى نَفْسِهِ، جعلنا بِهِ لبسَهُ، فَلَا تَلْبِسُوا عَلى أَنْفُسِكُمْ، [ونَحملُهُ] عَنكُم، هُوَ كَما تَقُولُونَ.

**قال أبو عمر**: فَهَؤُلاءِ الصَّحَابَةُ كُلُّهُم قَائِلُونَ، وابْنُ عَبَّاسٍ مَعَهُم بِخلافِ مَا رَوَاهُ طَاوسٌ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَعلى ذَلِكَ [جَماعَاتُ] التَّابِعِينَ، وأئِمَّةُ الفَتْوى في أَمْصَارِ المُسْلِمِينَ.

وَإِنَّما تَعَلَّقَ بِرِوَايَةِ طَاوسٍ أَهْلُ البِدَعِ، فَلَمْ يَروا الطَّلاقَ لازِماً، إلا على سُنَّتِهِ، فَجَعَلُوا مُخَالِفَ السُّنَّةِ أَخَفَّ حَالاً، فَلَمْ يُلْزِمُوهُ طَلاقاً.

وَهَذَا جَهْلٌ [وَاضِحٌ]؛ لأنَّ الطَّلاقَ لَيْسَ مِنَ القُرَبِ إِلى اللَّهِ تَعالى، فَلا يَقَعَ إلا على سُنَّتِهِ إلى خِلافِ السَّلَفِ، والخَلَفِ الَّذِينَ لا يَجُوزُ عَلَيْهِم تَحْرِيفُ السُّنَّةِ، وَ[لا] الكِتَابِ.

وَمِمَّنْ قَالَ بِأَنَّ الثَّلاثَةَ في كَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ تلزمُ مَوقِعها، ولا تحلُّ لَهُ امْرأتُهُ حَتَّى تَنكحَ زَوجاً غَيرَهُ: مَالِكٌ، وأَبُو حَنِيفَةَ، والشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهم، [والثَّورِيُّ]، وابْنُ أَبِي لَيلى، والأَوْزَاعِيُّ، واللَّيْثُ [بْنُ سَعْدٍ]، وعُثْمَانُ البتيُّ، وَعُبَيدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ، وأَحْمَدُ [بْنُ حنبلٍ]، وَإِسْحَاقُ [بْنُ رَاهَويه]، وأَبُو ثَورٍ، وأَبُو عُبيدٍ و[محمَّدُ بْنُ جريرٍ] الطَّبريُّ.

وَمَا أَعْلَمُ أَحداً مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ قَالَ بِغَيْرِ هَذَا إلا الحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَأَةَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، وَكِلاهُما لَيْسَ بِفَقِيهٍ، وَلا حُجَّةَ فِيما [قَالَهُ].

**قال أبو عمر**: ادَّعى دَاوُدُ الإِجْمَاعَ في هَذِهِ المَسْأَلَةِ، وَقَالَ: لَيْسَ الحجَّاجُ بْنُ أَرْطَأَةَ، وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِ مِنَ الرَّافِضَةِ مِمَّنْ [يعترضُ] بِهِ على الإِجْمَاعِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الفِقْهِ.

حَكى ذَلِكَ [عَنْهُ] بَعْضُ أَصْحَابِ دَاوُدَ [عَنْهُ، وأَنْكَرَ ذَلِكَ بَعْضُهُمْ عَنْ دَاوُدَ].

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا عَنْهُ في وُقُوعِها مُجْتَمِعَاتٍ.

وَروى بِشرُ بْنُ الوَلِيدِ، [عَنْ أَبِي يُوسُفَ]، قَالَ: كَانَ الحَجَّاجُ بْنُ أَرْطَأَةَ خَشِيًا، وَكَانَ يَقُولُ: لَيْسَ طَلاقُ الثَّلاثِ بِشَيْءٍ.

**قال أبو عمر**: رَوى ابْنُ إِسْحَاقَ في ذَلِكَ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الحُصينِ، عَنْ عِكْرِمَةَ، [عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ]، قَالَ: طَلَّقَ رُكَانَةُ بْنُ عَبْدِ يَزِيدَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، فَحَزِنَ عَلَيها حُزْناً شَدِيداً، فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «كَيْفَ طَلَّقْتَها؟ قَالَ: طلَّقْتُها ثَلاثاً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، قَالَ: إِنَّما تِلْكَ وَاحِدَةٌ، فَارْتَجِعْها إِنْ شِئْتَ»، قالَ: فَارْتَجَعَها[1].

[قَالَ:] وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَرى أَنَّ السُّنَّةَ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ بِها فِي الطَّلاقِ أَنْ يُطَلِّقَها عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ، وَهِيَ الَّتِي كَانَ عَلَيها النَّاسُ.

قَالَ ابْنُ إِسْحَاقَ: فَأَرى أَنَّ النَّبيَّ ﷺ إِنَّما رَدَّ عَليهِ امْرَأَتَهُ؛ لأَنَّهُ طَلَّقَها ثَلاثاً في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ؛ لأَنَّها كَانَتْ بِدْعَةً مُخَالِفَةً لِلسُّنَّةِ.

**قال أبو عمر**: هَذَا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ [خطَأ]، وإِنَّما طَلَّقَ [رُكانةُ زَوْجَتَهُ] البَتَّةَ، لا كَذَلِكَ، رَوَاهُ الثِّقَاتُ؛ أَهْلُ بَيْتِ رُكانةَ العَالِمُونَ بِهِ، وَسَنَذْكُرُهُ فِي هَذَا البَابِ.

وأَمَّا ذَهَبُ ابْنِ إِسْحَاقَ، فَهُوَ [قَولُ] طَاوسٍ، وَهُوَ مَذْهَبٌ ضَعِيفٌ [مَهْجُورٌ] عِنْدَ جُمهورِ العُلَماءِ.

وأَمَّا حَدِيثُ طَاوسٍ، فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الجُمْهُورَ مِنْ أَصْحَابِ ابْنِ عَبَّاسٍ [رَووا عَنْهُ ذَلِكَ].

وَهُوَ المَأْثُورُ [عَنْ] جَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ وعَامَّةِ العُلَماءِ، [وَمَا التَّوْفِيقُ إلا بِاللَّهِ].

**١١١٧** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ قَالَ لَهُ: الْبَتَّةُ، مَا يَقُولُ النَّاسُ فِيهَا؟ قَالَ أَبُو بَكْرٍ: فَقُلْتُ لَهُ: كَانَ أَبَانُ بْنُ عُثْمَانَ يَجْعَلُهَا وَاحِدَةً.

فَقَالَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ أَلْفاً، مَا أَبْقَتِ الْبَتَّةُ مِنْهَا شَيْئاً. مَنْ قَالَ الْبَتَّةَ فَقَدْ رَمَى الْغَايَةَ الْقُصْوَى.

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب ١٤، حديث ٢٢٠٦، بلفظ: عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة، أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهمية البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: والله ما أردت إلا واحدة؟ فقال ركانة: والله ما أردت إلا واحدة، فردها إليه رسول الله ﷺ، فطلقها الثانية في زمان عمر، والثالثة في زمان عثمان.

وأخرجه الترمذي في الطرق باب ٢، بلفظ: عن عبد الله بن يزيد بن ركانة، عن أبيه، عن جده، قال: أتيت النبي ﷺ فقلت: يا رسول الله، إني طلقت امرأتي البتة، فقال: ما أردت بها؟ قلت: واحدة. قال: والله؟ قلت: والله. قال: فهو ما أردت.

وأخرجه ابن ماجه في الطلاق، باب (طلاق البتة).

١١١٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣، من الكتاب والباب السابقين.

١١١٨ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي فِي الَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ، أَنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: اسْتِحْبَابُ مَالِكٍ في [هَذَا البَابِ] هُوَ مَذْهَبُهُ الَّذِي عَلَيْهِ أَصْحَابُهُ فِيمَنْ حلَفَ بِطَلاقِ امْرَأَتِهِ البَتَّةَ أَنَّها ثَلاثٌ، لا تَحِلُّ لَهُ إِلا بَعْدَ زَوْجٍ.

وَهِيَ مَسْأَلَةٌ اخْتَلَفَ فِيها السَّلَفُ، والخَلَفُ.

فمَذْهَبُ مَالِكٍ مَا وَصَفْنا.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ ـ إلا زُفَرَ: إِنْ نَوى بِالبَتَّةِ ثَلاثاً، فَهُوَ ثَلاثٌ، وَإِنْ نَوى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَإِنْ نَوى اثْنَتَيْنِ فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ.

وَهُوَ قَولُ الثَّوْرِيِّ.

وَقَالَ زُفَرُ: إِنْ نَوى ثَلاثاً، فَثَلاثٌ، وَإِنْ نَوى اثْنَتَيْنِ، فَاثْنَتَانِ، [وَإِنْ نَوى وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ].

وَاخْتَلَفَ [فِيها] عَنِ الأَوْزَاعِيِّ.

فَرُوِيَ عَنْهُ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ.

وَرُوِيَ عَنْهُ ثَلاثٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ في الحَالِفِ بالبَتَّةِ: إِنْ نَوى ثَلاثاً، فَثَلاثٌ، وَإِنْ نَوى اثْنَتَيْنِ، أو وَاحِدَةً، فَطَلاقُهُ رَجْعِيٌّ.

**قال أبو عمر**: وَرُوِيَ مِثْلُ قَولِ مَالِكٍ في البَتَّةِ أَنَّها ثَلاثٌ.

وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبي طَالِبٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَائِشَةَ.

فَأَمَّا الحَدِيثُ عَنْ عَلِيٍّ بِذَلِكَ، فَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ فُضيلٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: هِيَ ثَلاثٌ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ إِدْرِيسَ، عَنِ الشَّيْبَانِيِّ، عَنِ الشَّعْبِيِّ؛ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ شدادٍ، عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ جَعَلَها ثَلاثاً.

وأَمَّا الحَدِيثُ بِذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، فَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدَةُ بْنُ

---

١١١٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤، من الكتاب والباب السابقين.

سُلَيمانَ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ البَتَّةَ ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ.

وَهُوَ قَولُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، حَدَّثَنِي ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أَيُّوب، عَنْ نَافع أَنَّ رَجُلاً جَاءَ بِظِئْرٍ لَهُ إلى عاصِم بْنِ عَمْرِو بْنِ الزُّبيرِ، فَقَالَ: إِنَّ ظِئْرِي هَذا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البَتَّةَ، قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِها، فَهَلْ عِنْدَكُمَا بِذَلِكَ عِلْمٌ؟ أَوْ هَلْ تَجِدانِ لَهُ رُخْصَةً؟ فقالا: لا، ولكنا تركنا ابْنَ عَبَّاسٍ، وأَبَا هُرَيْرَةَ عِنْدَ عَائِشَةَ، فَأْتِهِمْ، فسلهم، ثُمَّ ارْجِعْ إِلَيْنَا فَأَخْبِرْنَا، فَأَتَاهُم، فَسَأَلَهُم فَقالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: لا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنكِحَ زَوجاً غَيْرَهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: هِيَ ثَلاثٌ.

وَذُكِرَ عَنْ عَائِشَةَ متابعتهما.

وأَمَّا حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَمِنْ حَدِيثِ قَتَادَةَ، وَعُتْبَةَ، وَهُوَ مُنْقَطِعٌ.

وَرُوِيَ في البَتَّةِ أَنَّها ثَلاثٌ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَعُرْوَةَ، والزُّهريِّ، وَمَكْحُولٍ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيلى، وأَبُو عُبيدٍ.

وأَمَّا قَولُ الكُوفِيِّينَ، والشَّافِعِيِّ، وَمَنْ تَابَعَهُم، فالحُجَّةُ لَهُم حَدِيثُ رُكَانَةَ.

أَخْبَرَنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، أَخْبَرَنَا أَبُو مُحَمَّدِ بْنُ بَكْرٍ، حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ السَّرحِ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ خَالِدٍ الكَلبيُّ، وأَبُو ثَورٍ فِي آخرِينَ، قَالُوا: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنِ إِدْرِيس الشَّافعيُّ، قَالَ: حدثني عمي محمدُ بْنُ علي بن شافع، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ علي بن السائب، عَنْ نَافعِ بْنِ عجير بْنِ عَبْدِ يَزيدَ بن رُكَانَةَ: أَنَّ رُكَانَةَ بن عَبْدِ يَزيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيمة البَتَّةَ، فَأَخْبَرَ النبيَّ - عليه السلام - بِذَلِكَ، قَالَ النَّبيُّ مَا أَرَدْتَ إلا وَاحِدَةً؟ فَقَالَ رُكَانَةَ: واللَّهِ مَا أَرَدْتُ إلا وَاحِدَةً، فَرَدَّها النبيُّ - عليه السلام - فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ في زَمَنِ عُمَرَ، والثَّالِثَةَ في زَمَنِ عُثْمَانَ[1].

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: حَدَّثَنِي محمد بْنُ يُونُسَ النَّسَائِيُّ، حَدَّثَنِي الحميديُّ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبيرِ، حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِدْرِيس الشَّافعيُّ، كَتَبَ عَمّي مُحمدُ بْنُ عَلِيٍّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ السَّائِبِ، عَنْ نَافعِ بْنِ عُجير، عَنْ ركانة بْنِ يَزِيدَ، عَنْ النَّبيِّ ﷺ بهَذا الحَدِيثِ[2].

وَحَدَّثَنِي أَبُو زَكَرِيًا؛ يَحيى بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ يُوسُفَ الأَشْعَرِيُّ، حَدَّثَنِي أَبُو يَعْقُوبَ؛ يُوسُفُ بْنُ أَحْمَدَ المَكِّيُّ، حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ التِّرمذيُّ أَبُو ذَرٍّ، حَدَّثَنِي أَبُو

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق باب ١٤، حديث ٢٢٠٦.
(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب ١٤، حديث ٢٢٠٧.

عِيسى؛ مُحمَّدُ بْنُ عِيسى بْنِ سورةَ التِّرمذيُّ، حَدَّثَنِي هَنَّادُ بْنُ السّري، حَدَّثَنِي قبيصةُ بْنُ عُتْبَةَ، عَنْ جرير بْنِ حازم، عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رُكَانَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جدِّهِ، قَالَ: أَتَيْنَا النَّبيَّ ـ عليه السلام ـ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَتِي البَتَّةَ، فَقَالَ: مَا أَرَدْتَ بِها؟ قَالَ: وَاحِدَةً، قَالَ النَّبيُّ: قَالَ: فَهُوَ مَا أَرَدْتَ[١].

**قال أبو عمر**: فَهَذَا حُجَّةُ الشَّافِعِيِّ فِيمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ البَتَّةَ، فَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً كَانَتْ رَجْعِيَّةً؛ لِمَا فِي هَذَا الحَدِيثِ، فَرَدَّها إِليهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعْدَ أَنْ أَحْلَفَهُ.

وَاحْتَجَّ مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ الكُوفِيِّينَ فِي أَنَّهُ إِنْ نَوى وَاحِدَةً كَانَتْ بَائِنَةً بِما ذَكَرَهُ أَبُو دَاوُدَ أَيضاً.

حَدَّثَنِي سُليمانُ بْنُ دَاوُدَ العتكيُّ حَدَّثَنِي جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ، عَنِ الزُّبيرِ بْنِ سعيد عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ ـ عَلِمْتُهُ ـ يَزِيدَ بْنِ رُكَانَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البَتَّةَ، فَأَتى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: مَا أَرَدْتَ؟ قَالَ: وَاحِدَةً، قَالَ النَّبيُّ: قَالَ: فَهُوَ على مَا أَرَدْتَ، وَلَمْ يَقُلْ: فَرَدَّهَا إِلَيهِ[٢].

قَالَ أَبُو دَاوُدَ: حَدِيثُ الشَّافِعِيِّ، وَجَرِيرِ بْنِ حَازِمٍ، عَنِ الزُّبيرِ بْنِ سَعِيدٍ أَصَحُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ جَرِيجٍ فِي هَذَا البَابِ؛ وَذَلِكَ أَنَّ ابن جريجٍ رَوَاهُ عَنِ ابْنِ أَبي رَافِعٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ رُكَانَةَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً[٣].

وَحَدِيثُ الشَّافعيِّ: أَنَّهُ طَلَّقَها البَتَّةَ أَصَحُّ؛ لأَنَّهُم أَهْلُ بَيْتِهِ، وَهُوَ أَعْلَمُ بِهِمْ.

**قال أبو عمر**: رِوَايَةُ الشَّافِعِيِّ لِحَدِيثِ رُكَانَةَ، عَنْ عَمِّهِ أَتَمُّ، وَقَدْ زَادَ زِيادَةً لا تردُّها الأُصُولُ، فَوَجَبَ قَبُولُها؛ لِثِقَةِ نَاقِلِهَا.

وَالشَّافِعِيُّ، وَعَمُّهُ، وَجَدُّهُ أَهْلُ بَيْتِ رُكَانَةَ مِنْ بَنِي المطَّلبِ بْنِ مَنَافٍ، وَهُمْ أَعْلَمُ بِالقِصَّةِ الَّتِي عرضَ لَهُ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ أَحْمَدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الرَّبيعُ، قَالَ: حَدَّثَنِي الشَّافِعِيُّ؛ مُحمَّدُ بْنُ إِدْرِيس، قَالَ: أَخْبَرَنَا عمِّي؛ مُحمدُ بْنُ عليِّ بْنِ شَافعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ السَّائِبِ، عَنْ نَافعِ بْنِ عجيرِ بن عَبْدِ يَزِيدَ: أَنَّ رُكَانَةَ بْنَ عَبْدِ يزيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ المزنيَّةَ البَتَّةَ، ثُمَّ أتى النَّبيَّ ﷺ، فَقَالَ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي سُهَيْمَةَ المزنيَّةَ البَتَّةَ، وَوَاللَّهِ ما أَرَدْتُ إِلا وَاحِدَةً، فَقَالَ

---

(١) أخرجه الترمذي في الطلاق باب ٢.

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق، باب ١٤، حديث ٢٢٠٨.

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق باب ١٤.

النَّبيُّ ـ عليهِ السَّلامُ ـ: الله مَا أَرَدْتَ إلا وَاحِدَةً؟ فَقَالَ: وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إلا وَاحِدَةً، فَرَدَّهَا إليهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَطَلَّقَهَا ثَانِيَةً في زَمَنِ عُمَرَ، وَثَالِثَةً في زَمَنِ عُثْمَانَ.

حَدَّثَنِي مَحْمُودُ بْنُ قَاسِمٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمْدُونُ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ سلم، قَالَ: حَدَّثَنِي شَيْبَانُ، قَالَ: حَدَّثَنِي جَرِيرُ بْنُ حَازِمٍ، قَالا: حَدَّثَنِي الزُّبَيْرُ بْنُ سَعِيدٍ الهَاشِمِيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ عَبْدِ يَزِيد بْنِ رُكَانَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البَتَّةَ على عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: «مَا نَوَيْتَ بِذَلِكَ؟» قَالَ: وَاحِدَةً، قَالَ النَّبِيُّ: قَالَ: «هُوَ على مَا أَرَدْتَ».

واللَّفْظُ لِحَدِيثِ حَمْدونِ بْنِ سلم.

وَقَدْ رَوى هَذَا الحَدِيثَ ابْنُ المُبَارَكِ، عَنِ الزُّبيرِ بْنِ سَعِيدٍ].

**قال أبو عمر**: رُوِيَ مِثْلُ قَولِ الشَّافِعِيِّ في البَتَّةِ أَنَّهُ يَنْوِي الحَالِفُ بِها، فَإِنْ أَرَادَ ثَلاثاً، فَثَلاثٌ، وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً، فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ عَنْ عُمَرَ [بْنِ الخَطَّابِ]، وَ[عَبْدِ اللَّهِ] بْنِ مَسْعُودٍ.

[رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ] مِنْ وُجُوهٍ، [وَنَحْوُه عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ].

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبيرٍ، وَغَيْرُهُ.

وَقَالَ ابْنُ جريجٍ، عَنْ عَطَاءٍ في البَتَّةِ وَاحِدَةً، أو مَا نَوى.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ إِدْرِيس، عَنِ الشَّيبانيِّ، عَنِ الشَّعبيِّ، قَالَ: [شَهِدَ] عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدَّادٍ عِنْدَ عُرْوَةَ بْنِ المُغِيرَةِ، أَنَّ عُمَرَ جَعَلَها وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بها.

وَشَهِدَ [بِها] عِنْدَهُ الرَّائِشُ بْنُ عَدِيٍّ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ جَعَلَها ثَلاثاً.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ فضيلٍ، عَنِ الأعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ، قَالا: تَطْلِيقَةٌ، وَهُوَ أَمْلَكُ بِها.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرٍو، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبَّادٍ، عَنِ المُطلبِ بْنِ حنطبٍ، عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ جَعَلَ البَتَّةَ تَطْلِيقَةً، وَزَوْجُها أَمْلَكُ بِها.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّها بَائِنٌ، وَلا يَصِحُّ عَنْهُ.

وَرَوى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ، عَنِ الشَّعبيِّ، قَالَ: جَاءَ ابْنُ أَخِي الحَارِثِ بْنِ أَبِي رَبيعَةَ [إِلى عُرْوَةَ بْنِ المُغِيرَةِ] بْنِ شُعْبَةَ ـ وَكَانَ

أَمِيراً عَلى الكُوفَةِ ـ فَقَالَ لَهُ عروةُ: لعَلَّك أَتَيْتَنا زَائِراً مَع امْرَأَتِكَ، قَالَ: وأَيْنَ امْرَأَتِي؟ قَالَ: تَرَكْتُها عِنْدَ بَيْضاءَ ـ يَعْنِي امْرَأَتَهُ ـ قَالَ: فَهِيَ ـ إذاً ـ طَالِقٌ البَتَّةَ، قَالَ: فَإِذَا هِيَ عِنْدَهَا، فَسَأَلَ، فَشهدَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ شَدادِ بْنَ الهَادِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ جَعَلَها وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

قَالَ: ثُمَّ سَأَلَ، فَشَهَدَ رَجُلٌ مِنْ طَيىءٍ، يُقَالُ لَهُ: رائِشُ بْنُ عَدِيٍّ، أَنَّ عَلِيّاً جَعَلَها ثَلاثَةً.

قَالَ عُرْوَةُ: إنَّ هَذَا لَهُوَ الاخْتِلافُ، فَأَرْسَلَ إلى شُرِيحٍ، فَسَأَلَهُ ـ وَقَدْ كَانَ عُزِلَ عَنِ القَضَاءِ ـ فَقَالَ شُريحٌ: الطَّلاقُ سُنَّةٌ، وَالبَتَّةُ بِدْعَةٌ، فَنِقِفُهُ عِنْدَ بِدْعَتِهِ، فَنَنْظُرُ مَا أَرَادَ بِها[1].

وَعَنِ ابْنِ جريجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي سَلَمَةَ، حَدَّثَهُ أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ التوأمة بِنْتَ أُمَيَّةَ بْنِ خَلَفٍ طُلِّقَتِ البَتَّةَ، فَجَعَلَها عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ وَاحِدَةً[2].

قَالَ: وأَخْبَرَنَا معمرٌ، وَابْنُ جُريجٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ مُحمَّدِ بْنِ عَبادِ بْنِ جَعفرٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ [سُئِلَ عَنْ رَجلٍ] طَلَّقَ امْرَأَتَهُ البَتَّةَ، فَقَالَ: الوَاحِدَةُ تَبُتُّ، رَاجع امْرَأَتَكَ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

وَرُوِيَ مِثْلُ قَولِ أَبي حَنِيفَةَ، والثَّوْرِيِّ، عَنْ إبْرَاهِيم النَّخعِيِّ، وَغَيْرِهِ.

## ٢ ـ باب ما جاء في الخلية والبرية وأشباه ذلك

١١١٩ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّهُ كُتِبَ إلى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ مِنَ الْعِرَاقِ: أَنَّ رَجُلاً قَالَ لامْرَأَتِهِ: حَبْلُكِ عَلى غَارِبِكِ. فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إلى عَامِلِهِ: أَنْ مُرْهُ يُوَافِينِي بِمَكَّةَ في الْمَوْسِمِ. فَبَيْنَما عُمَرُ يَطُوفُ بِالْبَيْتِ، إذْ لَقِيَهُ الرَّجُلُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ. فَقَالَ عُمَرُ: مَنْ أَنْتَ؟ فَقَالَ: أَنَا الَّذِي أَمَرْتَ أَنْ أُجْلَبَ عَلَيْكَ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَسْأَلُكَ بِربِّ هَذِهِ الْبَنِيَّةِ[3]، مَا أَرَدْتَ بِقَوْلِكَ حَبْلُكِ عَلى غَارِبِكِ؟ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: لَوِ اسْتَحْلَفْتَنِي في غَيْرِ هَذَا الْمَكَانِ مَا صَدَقْتُكَ. أَرَدْتُ، بِذَلِكَ، الْفِرَاقَ. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: هُوَ مَا أَرَدْتَ.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٥٧.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٥٦.

١١١٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥، من كتاب الطلاق باب ٢ (ما جاء في الخلية والبرية وما أشبه ذلك).

(٣) البنيّة: أي الكعبة.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ هَذَا الخَبَرُ عَنْ عُمَرَ مِنْ وُجُوهٍ، مِنها:

مَا ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ لَيْثٍ، عَنْ مُجاهِدٍ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لامْرَأَتِهِ في زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ: [حَبْلُكِ عَلى غارِبِكِ، حَبْلُكِ عَلى غارِبِكِ]، حَبْلُكِ عَلى غَارِبِكِ، فاسْتَحْلَفَهُ عُمَرُ بَيْنِ الرُّكْنِ والمقَامِ مَا أَرَدْتَ؟ فَقَالَ: أَرَدْتُ الطَّلاقَ ثَلاثاً، فَأَمْضاهُ عَلَيْهِ.

قَالَ: أَخْبَرَنِي الثَّوريُّ، عَنْ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ أَبِي سُلَيْمانَ أَنَّ عُمَرَ أَمَرَ عَلِيّاً أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ [عَلى] مَا نوى.

قَالَ: وأَخْبَرَنَا مَعمرٌ، عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: إِذَا قَالَ: حَبْلُكِ عَلى غَارِبِكِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، [أو مَا نَوى].

وَإِنْ نوى وَاحِدَةً، فَهُوَ أَحَقُّ بِها.

**قال أبو عمر**: أَمَّا خَبَرُ مَالِكٍ، عَنْ عُمَرَ فِي هَذَا البَابِ، فَيَدُلُّ عَلى أَنَّهُ إِنَّما حلف الرَّجُل: هَلْ أَرَادَ الطَّلاقَ بِقَوْلِهِ: حَبْلُكِ عَلى غَارِبِكِ، أَمْ لَمْ يُرِدْ؟ لأَنَّهُ قَالَ: هُوَ مَا أَرَدْتَ.

وأَمَّا خَبَرُ مُجاهِدٍ، عَنْ عُمَرَ، فَيحتَملُ هَذَا، وَيحتملُ أَنَّهُ لَمَّا كَرَّرَ اللَّفْظَ سَأَلَهُ: هَلْ أَرَادَ بالتَّكْرارِ طَلاقاً، أو أَرَادَ تَأْكِيداً في الوَاحِدَةِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ - رضي اللَّهُ عَنهُما - أَنَّهُما قَالا فِي حَبْلكِ عَلى غَارِبِكِ: يُسْتَحْلَفُ هَلْ أَرَادَ طَلاقاً أَمْ لا؟ ونيَّته فِيمَا أَرَادَ مِنْهُ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنِ نميرٍ، عَنْ عَبْدِ المَلِكِ بْنِ أَبي سُلَيمانَ، عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: أُتِيَ ابْنُ مَسْعُودٍ في رَجُلٍ، قَالَ لامْرَأَتِهِ: حَبْلُكِ عَلى غَارِبِكِ، فَكَتَبَ ابْنُ مَسْعُودٍ إِلى عُمَرَ، فكتب إليه عمر: مُرْهُ، [فَلْيُوَافِ]، بالمَوسِمِ، فَوَافَاهُ بِالمَوسِمِ، فأَرْسَلَ إِلى عَلِيٍّ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: أَنشدُكَ بِاللَّهِ مَا نَوَيْتَ، قَالَ: فِراقَ امْرَأَتِي، فَفَرَّقَ [عُمَرُ] بَيْنَهُما.

هَذَا يخرجُ فِيمَنْ طَلَّقَ وقال: أَرَدْتُ غَيْرَ امْرَأَتِي.

واخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: حَبْلُكِ عَلى غَارِبِكِ، فَمَرَّةً، قَالَ: يَنْوِي مَا أَرَادَ بِهِ مِنَ الطَّلاقِ، ويلزمُ مَا نوى مِنْ ذَلِكَ، ومَرَّةً قَالَ: لا يَنْوِي أَحَدٌ في حَبْلكِ عَلى غَارِبِكِ؛ لأَنَّهُ لا يَقُولُهُ أَحدٌ، وَقَدْ أَبقى مِنَ الطَّلاقِ شَيْئاً، وَهِيَ ثَلاثٌ على كُلِّ حَالٍ.

ولَمْ يَختَلِفْ قَولُهُ أَنَّهُ لا طَلاقَ، وَلا يلتفتُ إلى [نِيَّتِه] إنْ قَالَ: لَمْ أُرِدْ طَلاقاً.

وَقَالَ الثَّوْرِيّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، والشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهُم فِي حَبْلكِ عَلى غَارِبِكِ: إِنْ

لَمْ يُرِدِ الطَّلاقَ لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، وَإِنْ أَرَادَ الطَّلاقَ، فَهُوَ طَلاقٌ رَجْعِيٌّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، لا غير.

وَهُوَ قَولُ قَتَادَةَ، والحَسَنِ، والشَّعْبِيِّ وَجَمَاعَةٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَإِنْ أَرَادَ بِقَولِهِ ذَلِكَ ثَلاثاً، فَهِيَ ثَلاثٌ، وَإِنْ أَرَادَ اثْنَتَيْنِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، [وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً، فَهِيَ بَائِنَةٌ]، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ طَلاقاً، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَكَذَلِكَ قَالَ أَصْحَابُهُم إلا زُفَرَ، فَإِنَّهُ قَالَ: إِنْ أَرَادَ اثْنَتَيْنِ، فَهُمَا اثْنَتَانِ.

وَقَولُ الثَّورِيِّ كَقَولِ أَبِي حَنِيفَةَ في ذَلِكَ؛ لأَنَّها كَلِمَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَقَالَ أَبُو عُبيدٍ، وأَبُو ثَورٍ: هِيَ وَاحِدَةٌ، يَمْلِكُ [بِها] الرَّجْعَةَ.

[زَادَ أَبُو عُبيدٍ]: إلا أَنْ يُرِيدَ ثَلاثاً.

**قال أبو عمر**: تَنَاقَضَ الكُوفِيُّونَ في هَذَا البَابِ؛ لأَنَّهُم يَقُولُونَ: إِنْ قَالَ: أَنْت طَالِقٌ، وأَرَادَ ثَلاثاً، فَإِنَّما هِيَ وَاحِدَةٌ، لأَنَّهُ لا يقعُ بالنيَّة طَلاقٌ، وَقَدْ أوقَعُوهُ بالبَتَّةِ هُنَا.

وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوِيه: كُلُّ كَلامٍ يُشْبِهُ الطَّلاقَ يُرَادُ بِهِ الطَّلاقَ، فَهُوَ مَا نَوى مِنَ الطَّلاقِ.

وَهُوَ قَولُ إِبْرَاهِيمَ النَّخعيِّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الطَّلاقُ، والفِراقُ، والسّراحُ لا يُرَاعى فِي [شَيْءٍ مِنْ] ذَلِكَ النِّيَّةُ؛ لِقَولِ اللَّهِ تعالى: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١]، وقوله ـ جل ثناؤه: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢].

[قَالَ]: وأَمَّا الكِنَايَاتُ كُلُّها المُحْتَمِلَةُ للطَّلاقِ وَغَيْرِهِ، فَإِنْ أَرَادَ الطَّلاقَ كَانَ مَا نَوى مِنَ الطَّلاقِ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً حَلفَ على مَا فَعَلَ [عُمَرُ ـ رضي الله عنه]، وَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

١١٢٠ ـ مَالِكٌ، أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ كَانَ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ: إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ في ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: لِلعُلَماءِ فِيمَنْ قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ثَمَانِيةُ أَقْوالٍ، أَشَدُّها قَولُ مالِكٍ.

---

١١٢٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/٤٠٣.

وَهُوَ قَولُ عَلِيٍّ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ.

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ البَصْرِيُّ، والحَكَمُ بْنُ عُتيبة.

وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ أَبِي لَيْلى، قَالَ: هِيَ ثَلاثٌ، ولا أَسْأَلُهُ عَنْ نِيَّتِهِ.

وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ فِي المَدْخُولِ بها، وَيَنْوِيه في الَّتِي لَمْ يُدْخَلْ بِها.

**قال أبو عمر**: رَوى جعفرُ بْنُ مُحمدٍ، عَنْ أبِيهِ، عَنْ عَلِيٍّ فِي الَّذِي يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرامٌ، قَالَ: هِيَ ثَلاثٌ.

وَرَوى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ التَّيْمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ عَلِيّاً، وَزَيْداً فَرَّقَا بَيْنَ رَجُلٍ، وامْرَأَتِهِ، قَالَ: هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ.

وَقَالَهُ الحَسَنُ أيضاً.

وَعَنْ معمرٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ [قَالَ: هِيَ ثَلاثٌ.

وَرَوى قَتَادَةُ، عَنْ خلاسِ بْنِ عَمْرو، وَأَبِي حَسَّانِ الأعْرَجِ: أَنَّ عَدِيَّ بْنَ قَيْسٍ - أَحَدَ بَنِي كلابٍ - جَعَلَ امْرَأَتَهُ عَلَيْهِ حَراماً، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: هِيَ الثَّلاثُ، والَّذِي نَفْسِي بِيدِهِ لَئِنْ مَسَسْتَها قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ غَيْرَكَ لأرجمَنَّكَ].

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَعْلى، عَنْ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: قَالَ عَامِرٌ: زَعَمَ أُنَاسٌ أَنَّ عَلِياً كَانَ جَعَلَها عَلَيْهِ حَراماً حَتَّى تَنكحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، وَاللَّهِ مَا قَالَها عَلِيٌّ قَطُّ.

وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أبي خَالِدٍ، عَنِ الشَّعْبيِّ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: أَنَا أَعْلَمُكُم بِما قَالَ عَلِيٌّ في الحَرَامِ، قَالَ: لا آمُرُكَ أَنْ تَتَقَدَّمَ، ولا آمُرُكَ أَنْ تَتَأَخَّرَ.

**قال أبو عمر**: الصَّحِيحُ عَنْ عَلِيٍّ خِلافُ مَا قَالَ الشَّعبيُّ مِنْ وُجُوهٍ، يَطُولُ ذِكْرُها: أَنَّهُ [كَانَ] يَرى الحَرَامَ ثَلاثاً، لا تحلُّ لَهُ إِلا بَعْدَ زَوْجٍ.

وَكَذَلِكَ مَذْهَبُ زَيْدِ بْنِ ثابِتٍ.

ذَكَرَ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ [الوَهاب]، عَنْ سَعِيدِ بْنِ مطرفٍ، عَنْ حُميدِ بْنِ هَلالٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ هشامٍ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ قَالَ: هِيَ ثَلاثٌ، لا تحلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

قالَ: وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الأعْلى، عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ قَتَادَةَ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كانَ يَقُولُ في الحَرَام: ثَلاثٌ.

وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ معمرٍ، عَنِ الزُّهريِّ، أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ قَالَ: هِيَ ثَلاثٌ.

قَالَ معمرٌ: قَالَ الزُّهريُّ: هُوَ مَا نَوى، وَلا تَكُونُ أَقَلَّ مِنْ وَاحِدَةٍ.

[وَقَالَ مَالِكٌ، وأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ فِيمَنْ قَالَ لامْرأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ أَنَّها ثَلاثٌ، إِلا أَنْ يَقُولَ: نَوَيْتُ وَاحِدَةً].

وَقَالَ عَبْدُ الملكِ بْنُ المَاجِشُونِ: لا يُنْوَى فِيها ثَلاثٌ، وَهِيَ وَاحِدَةٌ على كُلِّ حَالٍ كالمَدْخُولِ بِها سَوَاءٌ.

وَقَالَ عَبْدُ العَزيزِ بْنُ أبي سَلَمَةَ، هِيَ وَاحِدَةٌ، إلا أنْ يَقُولَ: أَرَدْتُ ثَلاثاً.

**والقَولُ الثَّانِي**: قَالَهُ سُفْيَانُ الثَّورِيُّ، وَطَائِفَةٌ، إنْ نَوى بِقَوْلِهِ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ ثَلاثَاً، فَهِيَ [حَرَامٌ] ثَلاثٌ، وَإِنْ نَوى وَاحِدَةً، [فَهِيَ وَاحِدَةٌ] بَائِنَةٌ، وَإِنْ نَوى يَمِيناً، فَهُوَ يَمِينٌ يُكَفِّرُها، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ فُرْقَةً، وَلا يَمِيناً، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، هِيَ كذبَةٌ.

**وَالقَولُ الثَّالِثُ**: قَالَهُ الأَوْزَاعِيُّ: هُوَ مَا نَوى، فَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئاً، فَهِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرُها.

**والقول الرَّابعُ**: مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ، قَالَ: لَيْسَ قَولُهُ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ بِطَلاقٍ، حَتَّى [يَنْوِيَ بِهِ الطَّلاقَ]، فَإِنْ نَوى بِهِ الطَّلاقَ، فَهُوَ عَلى مَا أَرَادَ مِنْ عَدَدِهِ، فَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً، فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ، وَإِنْ أَرَادَ تَحْرِيمَها بِغَيْرِ طَلاقٍ، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ، وَلَيْسَ بِمُؤْولٍ.

**والقولُ الخامِسُ**: قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ، قَالَ: إِنْ نَوى الطَّلاقَ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، إلا أنْ يَنْوِيَ ثَلاثاً.

فَإِنْ نَوى ثَلاثاً، فَهِيَ ثَلاثٌ.

وَإِنْ نَوى اثْنَتَيْنِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلاقَها، فَهِيَ يَمِينٌ، وَهُوَ مُؤولٌ.

وإِنْ نَوى الكَذِبَ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَقَالَ زُفَرُ مِثْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ، إِلا أَنَّهُ قَالَ: إِنْ نَوى اثْنَتَيْنِ فَهِيَ اثْنَتَانِ.

**والقَولُ السَّادِسُ**: قَالَهُ إِسْحَاقُ، وَغَيْرُهُ قَبْلَهُ، قَالُوا: مَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، لَزِمَهُ كَفَّارَةُ الظِّهارِ، وَلَمْ يَطَأْهَا حَتَّى يُكَفِّرَ.

**والقَولُ السَّابعُ**: قَالَهُ جَماعَةٌ مِنَ التَّابِعِينَ، وَغَيْرُهُم، قَالُوا فِي الحَرَام: هِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرُهَا ما يُكَفِّرُ اليَمِينَ، إلا أنَّ [غَيْرَهُم] قَالَ: هِيَ يَمِينٌ مُغَلَّظَةٌ. وَمَنْ قَالَ هِيَ يَمِينٌ، فَحُجَّتُهُ قَولُ اللَّهِ ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١].

وَكَانَ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ مَارِيَةَ سَرِيتَهُ، ثُمَّ قَالَ اللَّهُ تَعالى: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢] وَفِي هَذا اخْتِلافٌ كَثِيرٌ.

**والقَولُ الثَّامِنُ**: أَنَّ تَحْرِيمَ المَرْأَةِ كَتَحْرِيمِ المَاءِ، لَيْسَ بِشَيْءٍ، وَلا فِيهِ كَفَّارَةٌ، وَلاَ طَلاقٌ لِقَولِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَا تُحَرِّمُوا۟ طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٧].

**قال أبو عمر**: قَدْ رُوِيَتْ هَذِهِ [الأَقْوالُ] كُلُّها عَنْ [جَمَاعَةٍ مِنْ جَمَاعَةٍ] السَّلَفِ:

فَروى مَعمرٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ في الحَرَامِ، قَالَ: إِنْ نوى وَاحِدَةً، فَهِيَ [يَمِينٌ] وَاحِدَةٌ، وَإِنْ نوى ثَلاثاً، فَثَلاثٌ.

وَروى الثَّوْرِيُّ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُنَا يَقُولُونَ في الحَرَامِ: هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَهِيَ أَمْلَكُ بِنَفْسِهَا، وَإِنْ شَاءَ خَطَبَها.

[وَروى ابْنُ إِدْرِيس، عَنْ الأعْمشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: إِذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ هِيَ عَلَيَّ حَرامٌ، يَنْوي الطَّلاقَ، فَأَدْنى ما تَكُونُ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً.

وَروى جَرِيرٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: إِنْ نَوى طَلاقاً، فَأَدْنى مَا تَكُونُ مِنْ نِيَّتِهِ وَاحِدَةٌ في ذَلِكَ بَائِنَةٌ ـ إِنْ شَاءَ، وَشَاءَتْ تَزَوَّجها، إِنْ نوى ثَلاثاً، فَثَلاثٌ].

وَروى الشَّعبيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ في الحَرَام، قَالَ: إِنْ نَوى طَلاقَها، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَمْلَكُ بِرَجْعَتِها، وإِنْ لَمْ يَنْوِ طَلاقاً فَهِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرُها.

وَروى إِبْرَاهِيمُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: إِنْ نوى يَمِيناً، فَهِيَ يَمِينٌ، وَإِنْ نَوى طَلاقاً، فَمَا نَوى.

وَشُعْبَةُ، عَنْ حَمَّادٍ، قَالَ: الحَرَامُ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ.

وأَمَّا مَنْ قَالَ: إِنَّ الحَرَامَ يَمِينٌ تُكَفَّرُ.

فَروى مَعمرٌ، عَنْ يَحيى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، وأَيُّوب، عَنْ عِكْرِمَةَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ، قَالَ فِي الحَرَام: هِيَ يَمِينٌ.

قَالَ يَحْيَى: وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ.

**قال أبو عمر**: وَرَوَاهُ عَنْ عِكْرِمَةَ خَالِدٌ الحذَّاءُ مِثْلَهُ.

وَقَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ رَاشِدٍ يُحَدِّثُ عَنْ يَحيى بْنِ أَبي كَثِيرٍ، عَنْ يَعْلَى بْنِ حَكِيم، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: هِيَ يَمِينٌ، وَتَلا: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب: ٢١].

وَروى سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَجَابِرُ بْنُ زَيدٍ، وَمُطرفٌ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلَهُ.

وابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ ابْنِ أَبي نجيحٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: هِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرُها.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الأعْلى، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَن عِكْرمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَنْ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جبيرٍ، وَسَعِيدِ بْنِ المسيَّبِ، وسُليمانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُمْ قَالُوا الحَرَامُ يَمِينٌ.

وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُريجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي دَاوُدُ بْنُ أَبِي هِنْدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، قَالَ: هِيَ يَمِينٌ.

[حَدَّثَنا] أَبو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الأعْلى، عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ عَطَاءٍ، وَطاوسٍ، قَالا: هِيَ يَمِينٌ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحيم بْنُ سُليمانَ، عَنْ جُويبرٍ، عَنِ الضَّحَّاكِ، أنَّ أَبَا بَكْرٍ، وَعُمَرَ، وابْنَ مَسْعُودٍ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُم ـ قَالُوا: مَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: هِيَ عَلَيْهِ حَرَامٌ، فَلَيْسَتْ عَلَيْهِ بِحَرَامٍ، وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي الثَّقفيُّ، عَنْ بردٍ، عَنْ مَكْحُولٍ، وسليمانَ بْنِ يَسَارٍ، قَالا: الحَرَامُ يَمِينٌ.

وَمَنْ قَالَ: هِيَ [يَمِينٌ] مُغَلَّظَةٌ أَوْجَبَ في كَفَّارَتِهِ تِلْكَ اليَمِينَ عِتْقَ رَقَبَةٍ.

وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، عَنْ عَبْدِ السَّلامِ بْنِ حربٍ، عَنْ خصيفٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ في [الرَّجلِ] يقُولُ [لامْرأَتِهِ]: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، قَالَ: يَعْتِقُ رَقَبَةً.

قَالَ: وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لأرْبَعِ نِسْوَةٍ أَعْتَقَ أَرْبَعَ رِقَابٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: الحَرَامُ يَمِينٌ مُغَلَّظَةٌ.

**قال أبو عمر**: فَهؤُلاءِ [كُلُّهم] لا يَرَوْنَ الحَرَامَ طَلاقاً، وَيَرَوْنَها يَمِيناً تُكَفَّرُ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ(١)، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ، قَالَ: قُلْتُ لِعَطَاءٍ: الرَّجُلُ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، قَالَ: يَمِينٌ، ثُمَّ تَلا: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ١، ٢] قَالَ: وَإِنْ كَانَ أَرَادَ الطَّلاقَ قُلْتُ: قَدْ عَلِمَ اللَّهُ مَكَانَ الطَّلاقِ، قُلْتُ: وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كالمَيْتَةِ، والدَّمِ، وَلَحْمِ الخنْزِيرِ، هُوَ كَقَولِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ؟ قَالَ: نَعَمْ.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ البَصْرِيِّ في أَنَّ الحَرَامَ يَمينٌ تُكَفَّرُ، كَقَولِ عَطاءٍ.

وأَمَّا مَنْ قَالَ في الحَرَامِ لَيسَ بِشَيْءٍ وَلَا يَلْزَمُ قَائِلَ هَذَا القَولِ كَفَّارَةٌ، وَلا طَلاقٌ، وأَنَّ زَوْجَتَهُ في ذَلِكَ كَسَائِرِ مَالِهِ سَوَاءٌ؛ مَسْرُوقُ بْنُ الأجْدعِ، وأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ، والشَّعبيُّ وَغَيْرُهُم.

وَرَوى مَعمرٌ، عَنْ عَاصِمِ بْنِ سُليمانَ، عَنِ الشَّعبيِّ أَنَّ مَسْرُوقاً قَالَ: لا أُبَالِي حَرَّمْتُ امْرَأَتِي، أَوْ حَرَّمْتُ حَفْنَةً مِنْ ثَرِيدٍ.

وَعَنْ يَحْيَى بْنِ أَبي كَثِيرٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ أَنَّهُ قَالَ: مَا أُبَالِي حَرَّمْتُها، أو حَرَّمْتُ الفُراتَ.

---

(١) المصنف ٦/ ٤٠٢.

وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ صَالِحِ بْنِ مُسلمٍ، عَنِ الشَّعبيِّ، قَالَ: [أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، هُوَ] أَهْوَنُ عَلَيَّ مِنْ نَعْلِي.

وَأَمَّا قَولُ مَنْ قَالَ: كَفَّارَةُ الحَرَامِ كَفَّارَةُ الظِّهارِ.

فَروى الثَّوْرِيُّ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الحَرَامِ، قَالَ: [عِتْقُ رَقَبَةٍ، أَوْ صِيَامُ شَهْرَيْنِ، أَو إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً.

وَكَذَلِكَ رَوى خصيفٌ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جبيرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ] بِخلافِ رِوَايَةِ [يَعْلى] بْنِ حَكِيمٍ، وَابْنِ المُسَيَّبِ، وأَبِي الشَّعْثَاءِ، وَمُطرفٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَمَعمرٌ، عَنْ خصيفٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، وَعَنْ أَيُّوب بْنِ أَبِي قلابَةَ وَعَنْ سَمَّاكِ بْنِ الفَضْلِ، عَنْ وَهْبِ بْنِ منبهٍ، قَالُوا: هِيَ بِمَنْزِلَةِ الظِّهارِ إِذَا قَالَ: هِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ.

وَاخْتُلِفَ عَنْ قَتَادَةَ: [فَرُوِيَ عَنْهُ] فِي الحَرَامِ كَفَّارَةُ الظِّهارِ.

وَرُوِيَ عَنْهُ كَفَّارَةُ اليَمِينِ.

**قال أبو عمر:** لا يَكُونُ الحَرَامُ ظِهَاراً عِنْدَ مَنْ قَدَّمْنَا قَولَهُ مِنَ الفُقَهاءِ، وَإِنْ أَرَادَ قَائِلُهُ الظِّهَارَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ فِي تَأْوِيلِ قَولِهِ - عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ [التحريم: ١] فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: وَاللَّهِ لا أَشْرَبُ العَسَلَ بَعْدَهَا، وَفِي حَدِيثِ عَائِشَةَ: لَنْ أَعُودَ أَشْرَبُ العَسَلَ(١)، وَلَمْ يَذْكُرْ يَمِيناً، فَكَانَ التَّحْرِيمُ المَذْكُورُ فِي الآيَةِ دَالاً على أَنَّ ثَمَّ يَمِيناً كقولِهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَٰنِكُمْ﴾ [التحريم: ٢].

---

(١) روي الحديث بطرق وأسانيد متعددة، انظر: البخاري في تفسير سورة ٦٦، باب ١، والطلاق باب ٨، والأيمان باب ٢٥، ومسلم في الطلاق حديث ٢٠، وأبو داود في الأشربة باب ١١، والنسائي في الطلاق باب ١٧، والأيمان باب ٢٠، وعشرة النساء باب ٤، وأحمد في المسند ٦/ ٢٢١.
ولفظ الحديث عند البخاري (كتاب التفسير، تفسير سورة ٦٦، باب ١): عن عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يشرب عسلاً عند زينب بنت جحش ويمكث عندها، فواطأت أنا وحفصة عن أيتنا دخل عليها فلتقل له: أكلت مغافير إني أجد منك ريح مغافير، قال: لا ولكني كنت أشرب عسلاً عند زينب ابنة جحش فلن أعود له وقد حلفت لا تخبري بذلك أحداً.
ولفظ الحديث عند مسلم: عن عبيد بن عمير أنه سمع عائشة تخبر أن النبي ﷺ كان يمكث عند زينب بنت جحش فيشرب عندها عسلاً، قالت: فتواطيت أنا وحفصة، أن أيتنا ما دخل عليها النبي ﷺ فلتقل: إني أجد منك ريح مغافير أكلت مغافير؟ فدخل على إحداهما فقالت ذلك له، فقال: بل شربت سعلاً عند زينب نبت جحش ولن أعود له، فنزل: ﴿**لم تحرم ما أحل الله لك**﴾ [التحريم: ١]، إلى قوله: ﴿**إن تتوبا**﴾ [التحريم: ٤].

وَقَالَ نَافِعٌ: حَرَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَارِيَتَهُ، فأُمِرَ بِكَفَّارَةِ يَمِينٍ.

وَقَالَ مَسْرُوقٌ: آلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِجَعْلِ الحَرَام حَلالاً، فَأُمِرَ بِكَفَّارَةِ يَمِينٍ.

**قال أبو عمر**: كأنَّهُ يَعْنِي: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَٰتِ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾.

والحُجَّةُ لِمَالِكٍ، وَمَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَهُ في الحَرَام إجْمَاعُ العُلَمَاءِ أَنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً أَنَّها تَحْرُمُ عَلَيْهِ، فَلَمَّا كَانَتِ الثَّلاثُ تَحْرِيماً كَانَ تَحْرِيمٌ ثَلاثاً، واللَّهُ أَعْلَمُ.

**١١٢١** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ في الْخَلِيَّةِ وَالْبَرِيَّةِ: إِنَّها ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ. كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا.

**١١٢٢** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّ رَجُلاً كَانَتْ تَحْتَهُ وَلِيدَةٌ لِقَوْمٍ، فَقَالَ لأَهْلِهَا: شَأْنُكُمْ بِهَا. فَرَأَى النَّاسُ أَنَّهَا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ.

**١١٢٣** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: بَرِئْتِ مِنِّي وَبَرِئْتُ مِنْكِ: إِنَّها ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ بِمَنْزِلَةِ الْبَتَّةِ.

قَالَ مَالِكٌ، في الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ خَلِيَّةٌ أَوْ بَرِيَّةٌ أَوْ بَائِنَةٌ: إِنَّهَا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ لِلْمَرْأَةِ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا. وَيُدَيَّنُ[1] في الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا. أَوَاحِدَةً أَرَادَ أَمْ ثَلاثاً فإِنْ قَالَ وَاحِدَةً أُحْلِفَ عَلَى ذَلِكَ. وَكَانَ خَاطِباً مِنَ الْخُطَّابِ؛ لأَنَّهُ لا يُخْلي الْمَرْأَةَ الَّتِي قَدْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُها وَلَا يُبِينُهَا وَلا يُبْرِيهَا إلا ثَلاثُ تَطْلِيقَاتٍ، وَالَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، تُخْلِيهَا وَتُبْرِيهَا وَتُبِينُهَا الْوَاحِدَةُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ في ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: قَولُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ في ذَلِكَ سَواءٌ في المَدْخُولِ بِها، وَغَيْرِ المَدْخُولِ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلى فِي حَرَامٍ، وَخَلِيَّةٍ، وبَرِيَّةٍ، وَبَيْنُونَتُهُ كُلُّها ثَلاثٌ ثَلاثٌ، وَلا يَنْوِي في شَيْءٍ مِنْها.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: أَمَّا البَائِنَةُ وَالبَرِيَّةُ، فَثَلاثٌ، وَأَمَّا الخَلِيَّةُ، فَسَمِعْتُ الزُّهريَّ يَقُولُ: وَاحِدَةٌ، أو مَا نَوى.

---

١١٢١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/٣٥٩.

١١٢٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨، من الكتاب والباب السابقين.

١١٢٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩، من الكتاب والباب السابقين.

(١) يدَين: أي يوكل إلى دينه.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ، والثَّورِيُّ في خَلِيَّةٍ، وَبَرِيَّةٍ، وَبَائِنٍ: إِنْ أَرَادَ طَلَاقاً، فَوَاحِدَةٌ بَائِنٌ، إلا أَنْ يَنْوِي ثَلَاثاً، وَإِنْ نَوى وَاحِدَةً أو اثْنَتَيْنِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ.

وَقَالَ زُفَرُ: إِنْ أَرَادَ اثْنَتَيْنِ كَانَتِ اثْنَتَيْنِ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البَتِّيُّ نَحْوَ قَولِ الثَّوْرِيِّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ في الخَلِيَّةِ، وَالبَرِيَّةِ، والبَائِنِ، والبَتَّةِ: هُوَ مَا نَوى، فَإِنْ نَوى أَقَلَّ وَثلاثٌ كَانَ رَجْعِياً.

قَالَ: وَلَو طَلَّقَها وَاحِدَةً بَائِنَةً كَانَتْ رَجْعِيَّةً].

**قال أبو عمر**: رُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ [وابن عباس]، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ـ رضي الله عنهم ـ في الخَلِيَّةِ وَالبَرِيَّةِ، والبَائِنِ، والبَتَّةِ أَنَّها ثَلاثٌ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنهُم مِنْ وُجُوهٍ في كِتَابِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، وَعَبْدِ الرَّزَّاقِ، وَغَيْرِهِمَا.

وَهُوَ قَولُ مَكْحُولٍ.

وَقَالَهُ ابْنُ شِهَابٍ في البَرِيَّةِ، والبَائِنِ.

وَقولُهُ: بَرِئْتِ مِنِّي، وَبَرِئْتُ مِنْكِ هُوَ مِنَ البَرِيَّةِ.

وَكَانَ بَعْضُ أَصْحَابِ مَالِكٍ يَرى المُبَارَأَةَ مِنَ البَرِيَّةِ، وَيَجْعَلُها ثَلاثاً.

وَتَحْصِيلُ [مَذْهَبِ مَالِكٍ عِنْدَ جُمْهُورِ أَصْحَابِهِ] أَنَّ المُبَارَأَةَ مِنْ بَابِ الصُّلْحِ والفِدْيَةِ، والخلْعِ، وَذَلِكَ كُلُّهُ وَاحِدَةٌ عِنْدَهم بَائِنَةٌ.

وأَمَّا قَولُ القَاسِمِ بْنِ مُحمدٍ فِي قَولِ الرَّجُلِ لأَهْلِ امْرَأَتِهِ: شَأْنُكُمْ بِها، أَنَّ النَّاسَ رَأَوها تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً.

وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ مِثْلُ ذَلِكَ، إلا أَنْ يَنْوِي ثَلاثاً.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّها ثَلاثٌ إلا أَنْ يَنْوِيَ وَاحِدَةً.

[وَقَالَ عِيسى، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: هِيَ ثَلاثٌ في المَدْخُولِ بِها، وَوَاحِدَةٌ في الَّتِي لَمْ يُدْخَلْ بِها، وَلا يَنْوِي فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، والثَّورِيُّ، [والشَّافِعِيُّ]: إِنْ أَرَادَ بِذَلِكَ الطَّلَاقَ، فَهُوَ مَا أَرَادَ مِنَ الطَّلَاقِ، وَإِنْ أَرَادَ أَقَلَّ مِنْ ثَلاثٍ، فَهُوَ رَجْعِيٌّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَعِنْدَ الكُوفِيِّينَ بَائِنٌ، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ طَلاقاً، فَلَيْسَ بِطَلاقٍ.

**قال أبو عمر**: أَصْلُ هَذَا البَابِ في كُلِّ كِنَايَةٍ عَنِ الطَّلاقِ مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: لِلَّتِي تَزَوَّجَها، فَقَالَتْ: أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْكَ، قَدْ عُذْتِ بِمُعاذٍ الْحَقِي بِأَهْلِكِ، فَكَانَ ذَلِكَ طَلاقاً.

وَقَالَ كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ لامْرَأَتِهِ حِينَ أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ باعْتِزَالِهَا: الْحَقِي بِأَهْلِكِ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ طَلاقاً، فَدلَّ بِمَا وَصفْنا مِنْ هَذَيْنِ الخَبَرَيْنِ عَلى أَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ مُفْتَقِرَةٌ إِلى النِّيَّةِ، وَإِنَّما لا يُقْضى فِيها إِلا بِما يَنْوِي اللافِظُ بِها، فَكَذَلِكَ سَائِرُ الكِنَايَاتِ المُحْتَمِلاتِ لِلفراقِ، وَغيرِهِ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِنْ الكِنَايَاتِ بَعْدَ مَا تَقَدَّمَ قَولُ الرَّجُلِ لامْرَأَتِهِ: اعْتَدِّي وأَنْتِ حُرَّةٌ، أو اذْهَبِي، فانْكِحي مَنْ شِئْتِ، أو لَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ، أو قَدْ وَهَبْتُكِ لأَهْلِكِ، أو خَلَّيْتُ سَبِيلَكِ، أو الْحَقِي بِأَهْلِكِ، وَمَا كَانَ مِثْلَ هَذَا كُلِّهِ مِنَ الأَلْفَاظِ المُحْتَمِلَةِ لِلطَّلاقِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ السَّلَفُ والخَلَفُ فِيها، فَوَاجِبٌ أَنْ يُسْأَلَ عَنْها قَائِلُها، وَيَلزمُ مِنْ ذَلِكَ مَا نواهُ، وأَرَادَهُ إِنْ قَصَدَهُ.

وأَمَّا الأَلْفَاظُ الَّتِي لَيْسَتْ مِنَ أَلْفَاظِ الطَّلاقِ، وَلا يُكنى بِها عَنِ الفراقِ: فأَكْثَرُ العُلَماءِ لا يُوقِعُونَ شَيْئاً مِنْها طَلاقاً، وَإِنْ قَصَدَهُ القَائِلُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: [كُلُّ] مَنْ أَرَادَ الطَّلاقَ بِأَيِّ لَفْظَةٍ كَانَ لَزِمَهُ الطَّلاقُ حَتَّى بِقَولِهِ: كُلِي، واشْرَبِي، وَقُومِي، واقْعُدِي، ونَحو هَذَا، وَلَمْ يُتَابَعْ مَالِكٌ عَلى [ذَلِكَ إلا أَصْحابهُ].

والأَصْلُ أَنَّ العِصْمَةَ المُتَيَقَّنَةَ لا تَزُولُ إلا بِيَقِينٍ مِنْ نِيَّةٍ، وَقَصْدٍ، وَإِجْمَاعٍ على مُرادِ اللَّهِ مِنْ ذَلِكَ.

وَهَذَا عِنْدِي وَجْهُ الاحْتِيَاطِ لِلْمُفْتِي، وَباللَّهِ التَّوفِيقُ.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَإِنَّما لامْرِىءٍ مَا نَوى»[(١)].

وَالَّذِي أَقُولُ بِهِ في الَّذِي يَهَبُ امْرَأَتَهُ لأَهْلِها أَنَّهُ قَدْ كَثُرَ الاخْتِلافُ بَيْنَ الصَّحَابَةِ، وَمَنْ بَعْدَهُم فِيها.

والصَّوَابُ عِنْدِي فِيها ـ واللَّهُ أَعْلَمُ ـ أَنَّهُ أَرَادَ بِذَلِكَ طَلاقاً، فَهُوَ مَا نَوى مِنَ الطَّلاقِ قَبْلوها، أو رَدُّها، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ طَلاقاً، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، قَبِلُوها، أو رَدُّوها، واللَّهُ أَعْلَمُ.

---

(١) أخرجه البخاري في بدء الوحي، باب ١، والإيمان باب ٤١، والنكاح باب ٥، والطلاق باب ١١، والأيمان باب ٢٣، والحيل باب ١، والعتق باب ٦، ومسلم في الإمارة حديث ١٥٥، وأبو داود في الطلاق باب ١١، والترمذي في فضائل الجهاد باب ١٦، والنسائي في الطهارة باب ٥٩، والطلاق باب ٢٤، والأيمان باب ١٩، وابن ماجه في الزهد باب ٢٦، وأحمد في المسند ١/ ٢٥، ٤٣.

## ٣ ـ باب ما يبين من التمليك

١١٢٤ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ، إِنِّي جَعَلْتُ أَمْرَ امْرَأَتِي فِي يَدِهَا، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا، فَمَاذَا تَرى؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: أَرَاهُ كَمَا قَالَتْ. فَقَالَ الرَّجُلُ: لا تَفْعَلْ، يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمنِ. فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: أَنَا أَفْعَلُ؟ أَنْتَ فَعَلْتَهُ.

١١٢٥ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا، فَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ بِهِ. إِلا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْهَا وَيَقُولُ: لَمْ أُرِدْ إِلا وَاحِدَةً، فَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ، وَيَكُونُ أَمْلَكَ بِهَا، مَا كَانَتْ فِي عِدتِهَا.

**قال أبو عمر**: هَذَا قَولُ مَالِكٍ، وأَصْحَابِهِ أَنَّ لَهُ أَنْ يُناكرَها، وَيَحْلِفَ، فَإِنْ نكل عَنِ اليَمِينِ لزمهُ مَا طَلَّقَتْ بِهِ نَفْسَهَا.

**قال أبو عمر**: وَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ للسَّلَفِ أَقْوَالٌ:

**أَحَدُها**: أَنَّ القَضَاءَ مَا قَضَتْ، وَلاَ تَنْفَعُهُ مناكرتُهُ إِيَّاهَا.

**والثَّاني**: أَنَّ ذَلِكَ مَرْدُودٌ فِي عِدَّةِ الطَّلاقِ إلى نِيَّتِهِ، فَإِنْ قَالَ: أَرَدْتُ وَاحِدَةً كَانَتْ وَاحِدَةً رَجْعِيَّةً، وَلَهُ أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْها أَنْ تُوقعَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ؛ لإِرَادَتِهِ لِلْوَاحِدَةِ، وَيَحلِفَ أَنَّهُ مَا أَرَادَ إِلا وَاحِدَةً.

**والثَّالِثُ**: أَنَّ طَلاقَها لا يَكُونُ إِلا وَاحِدَةً على كُلِّ حَالٍ، وَهُوَ أَمْلَكُ بِها مَا دَامَتْ في عِدَّتِها.

**والرَّابِعُ**: أَنَّهُ لا يَكُونُ بِيَدِ المَرْأَةِ طَلاقُ الرَّجُلِ وَلَيْسَ قَولُها لِزَوْجِها: قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي [مِنْكَ بِشَيْءٍ]، كَمَا لَو قَالَتْ [لَهُ]: أَنْتَ مِنِّي طَالِقٌ، لَمْ يَكُنْ شَيْئاً.

وَهُوَ قَولٌ شَاذٌّ، رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَباسٍ، وَطَاوسٍ.

وَالقَولُ الأَوَّلُ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ وَعَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ.

وَبِهِ قَالَ الزُّهريُّ، وَعَطَاءٌ، وَطَائِفَةٌ.

رَوى الثَّوْرِيُّ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنِ الحَكَمِ، عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ قَالَ: إِذَا جَعَلَ أَمْرها بِيَدِها، فَالقَضَاءُ مَا قَضَتْ، هِيَ وَغَيْرِها سَوَاءٌ.

---

١١٢٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠، من كتاب الطلاق، باب ٣ (ما يبين من التمليك).

١١٢٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ١١، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ١٨٢، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٥١٩.

وَعَن ابْنِ جُريجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي ابْنُ شِهَابٍ قَالَ: سَمِعْتُ الحَارِثَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أبي ربيعَةَ، يَقُولُ: أيُّما امْرَأَةٍ جَعَلَ زَوْجُها أَمْرَهَا بِيَدِها، أو بِيَدِ وَلِيِّها، فَطَلَّقَتْ نَفْسَها ثَلاثَ تَطْلِيقَاتٍ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ.

وَمَعمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ، قَالَ: إِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَها، فَالقَضَاءُ مَا قَضَتْ، إِنْ [نوى] وَاحِدَةً، فَوَاحِدَةٌ، وَإِنِ اثْنَتَيْنِ، فَاثْنَتَيْنِ، وَإِنْ ثَلاثاً، فَثَلاثاً.

وَعَنِ الزُّهريِّ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ مِثْلُهُ.

[وَابْنُ جُريجٍ، عَنْ عَطَاءٍ مِثْلُهُ].

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ مِثْلُ ذَلِكَ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُناكرةً، فَالجَوَابُ أَنَّ رِوَايَةَ مَالِكٍ قَدْ فَسَّرَتْ مَا أَجْمَلَ غَيرُهُ بِقَولِهِ: إلا أَنْ يُنْكِرَ عَلَيْها، فَيَقُولُ: لَمْ أُرِدْ إلا وَاحِدَةً.

فَهَذَا هُوَ القَولُ الثَّانِي.

وأمَّا القَولُ الثَّالِثُ فَقَولُ عُمَرَ، وابْنِ مَسْعُودٍ.

وَروى الثَّوْرِيُّ، عَنْ منصور، عَنْ إبراهيم، عن عَلْقَمَة، أو الأَسْوَدِ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ جَاءَهُ رَجُلٌ فَقَالَ: كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ امْرَأَتِي بَعْضُ مَا يكون بَينَ النَّاسِ فَقَالَتْ لَوْ أَنَّ الَّذِي بِيَدِك مِنْ أَمْرِي بِيدِي لَعَلمْتَ كَيْفَ أَصْنَعُ، فَقَالَ: فَإِنَّ الَّذِي بِيَدِي مِنْ أَمْرِكِ بِيَدِكِ، قَالَتْ: فَأَنْتَ طالِقٌ ثَلاثاً، قَالَ: أَرَاها وَاحِدَةً، أَنْتَ أَحَقُّ بِها مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِها، وسألقى أَمِيرَ المُؤمِنِينَ عُمَرَ، ثُمَّ لَقِيَهُ فقصَّ عَليهِ القِصَّةَ، فَقَالَ: فَعَلَ الله بالرجالِ، وفعل؛ يَعْمَدُونَ إلى مَا جَعَلَ اللَّهُ في أَيْدِيهِم فَيَجْعَلونَهُ في أَيْدِي النِّسَاءِ، بِفِيها التُرابُ، مَاذَا قُلْتَ فِيها، قَالَ: قُلْتُ أراها وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِها، قَالَ: وأنَا أرَى ذَلِكَ، وَلَو رَأَيْتَ غَيْرَ ذَلِكَ، لَرَأَيْتُ أنَّكَ لَمْ تصِبْ.

رَوى الثَّورِيُّ، عَنِ الأعْمشِ، عَنْ أَبِي الضُّحى، عَنْ مَسْرُوقٍ أَنَّ رَجُلاً جَعَلَ أَمْرَ امرَأَتِهِ بِيَدِها، فَطَلَّقَتْ نَفْسَها ثَلاثاً فَسَأَلَ عُمَرُ عنها ابْنَ مَسْعُودٍ؛ مَاذَا تَرى فيها؟ قَالَ: أَرَاهَا وَاحِدَةً، وَهُوَ أَحَقُّ بِها.

قَالَ عُمَرُ: وَأَنَا أرى ذَلِكَ.

وَرُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ مِثْلُ ذَلِكَ، رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَبي الزِّنَادِ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحمدٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ قَالَ في رَجُلٍ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِها، فَطَلَّقَتْ نَفْسَها ثلاثاً قَالَ: هِيَ وَاحِدَةٌ.

وأَمَّا قَولُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَطَاوسٍ؛ فَروى ابْنُ جُريجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبو الزُّبيرِ أَنَّ

مُجاهِداً أَخْبَرَهُ أَنَّ رَجُلاً جاءَ ابْنَ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: مَلَّكْتُ امْرَأَتِي أَمْرَها، فَطَلَّقَتْنِي ثَلاثاً، قَالَ خَطَّأَ اللَّهُ نوءَها، إِنَّما الطَّلاقُ لَكَ عَلَيْها، وَلَيْسَ لَها عَلَيْكَ.

قَالَ ابْنُ جُرِيجٍ: وَأَخْبَرَنِي ابْنُ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، وَقُلْتُ لَهُ: كَيْفَ كَانَ أَبُوكَ يَقُولُ فِي رَجُلٍ مَلَّكَ امْرَأَتَهُ أَمْرَها: أَتَمْلِكُ أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَها؟ فَقَالَ: كَانَ يَقُولُ: لَيْسَ إلى النِّسَاءِ طَلاقٌ.

**قال أبو عمر**: قَدْ رُوِيَ خَبَرُ ابْنِ عَبَّاسٍ عَلى غَيْرِ مَا ذَهَبَ إِليهِ طَاوس.

وَرَوى ابْنُ جُريجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: [أَنَّ امْرَأَةً ملَّكَها زوجها أَمْرَ نَفْسِها، فَقَالَتْ أَنْتَ الطَّلاقُ، وَأَنْتَ الطَلاقُ، وَأَنْتَ الطَلاقُ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ]: خَطَّأَ الله نَوْءَها ألا قَالَتْ: أَنَا طَالِقٌ، أَنا طَالِقٌ.

وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ أُخْرى قَدْ ذَهَبَ إِلَيْهَا طَائِفَةٌ مِنَ الفُقَهاءِ في المُمَلَّكَةِ، قَالُوا: إِذَا قَالَتْ لِزَوْجِها: أنتَ طَالِقٌ لَمْ يَقَعْ طَلاقٌ حَتَّى يَقُولَ: أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ.

وَذَهَبَ جَماعَةٌ إلى أَنَّ ذَلِكَ بِمَعْنى وَاحِدٍ، وأَنَّهُ يَقَعُ الطَّلاقُ بِقَوْلِها لِزَوْجِها: أَنْتَ طَالِقٌ، كَمَا يَقَعُ بِقَولِها: أَنَا طَالِقٌ مِنْكَ.

وأَمَّا أَقَاوِيلُ أَئِمَةِ الفَتْوى [بِالأَمْصَارِ] في التَّمْلِيكِ.

يَقُولُ مَالِكٌ: مَا ذَكَرَهُ في «مُوَطَّئِهِ» مَا ذَكَرْناهُ في هَذَا البَابِ، وَمَذْهَبُهُ في التَّخيِيرِ خِلافُ مَذْهَبِهِ في التَّمْلِيكِ]، وَيَأْتِي في بَابِ الخيارِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ، [وَهُنَاكَ نَذْكُرُ مَذاهِبَ السَّلَفِ مِنَ الخِيارِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: اخْتَارِي أَمْرِك بِيَدِكِ، سَواءٌ لَيْسَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِطَلاقٍ، إلا أَنْ يُرِيدَ الزَّوْجُ بِقَولِهِ ذَلِكَ الطَّلاقَ.

فَإِنْ أَرَادَ الطَّلاقَ، فَهُوَ مَا أَرَادَ مِنَ الطَّلاقِ.

[فَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً، فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ، وَلَو أَرَادَ الطَّلاقَ، فَقَالَتْ: قَدِ اخْتَرْتُ نَفْسِي، فَإِنْ أَرَادَ الطَّلاقَ، فَهُوَ الطَّلاقُ، وَإِنْ يُرِدْهُ، فَلَيْسَ بِطَلاقٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ في أَمْرِكِ بِيدِكِ: إِذَا طَلَّقَتْ نَفْسَها، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ إلا أَنْ تَنْوِي ثَلاثاً، فَيَكُونُ ثَلاثاً.

قَالَ: وَالخِيارُ لا يَكُونُ طَلاقاً، وَإِنْ نَوَاهُ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ مِثْلُ الخِيار، فَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَها، فَوَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ.

وَكُلُّ هَؤُلاءِ؛ التَّمْلِيكُ والتَّخْيِيرُ عِنْدَهُم سَوَاءٌ.

وَقَالَ عُثْمانُ البَتِّيُّ في أمْرِكِ بِيَدِكِ: القَضَاءُ مَا قَضَتْ، إلا أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَمْ يُرِدْ إلا وَاحِدَةً، أو اثْنَتَيْنِ نَحْوَ قَولِ مَالِكٍ.

وَهُوَ قَولُ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ.

وَقَالَ ابْنُ أبي لَيلى في أمْرِكِ بِيَدِكِ: هِيَ ثَلاثٌ، وَلا يُسْأَلُ الزَّوْجُ عَنْ نَفْسِهِ].

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ [فِي أَمْرِكِ] بِيَدِكِ: القَضَاءُ مَا قَضَتْ وَاحِدَةً، أوِ اثْنَتَيْنِ، أو ثَلاثاً.

وَقَالَ إِسْحَاقُ: إِذَا مَلَّكَها أَمْرَهَا، فَإِنْ قَالَ: لَمْ أُرِدْ [إلا وَاحِدَةً] حَلَفَ عَلى ذَلِكَ، وَيَكُونُ أَمْلَكَ بِها.

وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنْ أَنْكَرَ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، والقَضَاءُ مَا قَضَتْ.

**قال أبو عمر**: كُلُّ هَؤُلاءِ يَقُولُونَ: إِذَا رَدَّتِ الأمْرَ إلى زَوْجِها، وَلَمْ تَقْضِ بِشَيْءٍ، وَلَمْ يُرِدْ [طَلاقَها]، فَلا طَلاقَ، واللَّهُ المُوَفِّقُ.

## ٤ ـ باب ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك

**١١٢٦** ـ مَالِكٌ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ سُلَيْمَانَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ خَارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ فَأَتَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي عَتِيقٍ وَعَيْنَاهُ تَدْمَعَانِ. فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: مَا شَأْنُكَ؟ فَقَالَ: مَلَّكْتُ امْرَأَتِي أَمْرَهَا فَفَارَقَتْنِي فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ: مَا حَمَلَكَ عَلى ذَلِكَ؟ قَالَ: الْقَدَرُ. فَقَالَ زَيْدٌ: ارْتَجِعْهَا إِنْ شِئْتَ. فَإِنَّمَا هِيَ وَاحِدَةٌ. وأَنْتَ أَمْلَكُ بِهَا.

**قال أبو عمر**: هُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ أَنَّ الطَّلْقَةَ الوَاحِدَةَ فِي التَّمْلِيكِ رَجْعِيَّةٌ، يَملِكُ الزَّوْجُ فِيها رَجْعَةَ امْرَأَتِهِ.

وَعِنْدَ الكُوفِيِّينَ: الطَّلْقَةُ بَائِنَةٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذَلِكَ في البَابِ قَبْلَ هَذَا.

وَلا حُجَّةَ في هَذَا البَابِ مِنْ جِهَةِ الرَّأْيِ إلا أَنْ يُعَارِضَها مِثْلها، وَلا أَثَرَ فِيهِ يَجِبُ التَّسْلِيمُ لَهُ؛ للاخْتِلافِ بَيْنَ السَّلَفِ فِيهِ.

وأولى مَا قِيلَ بِهِ في ذَلِكَ أَنَّ كُلَّ طَلْقَةٍ عَلى ظَاهِرِ الكِتَابِ، فَوَاجِبٌ أَنْ تَكُونَ رَجْعِيَّةً؛ لِقَولِ اللَّهِ تَعالى: ﴿لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا﴾ [الطلاق: ١] وَلِقَولِهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَهُوَ الرَّجْعَةُ حَتَّى تَكُونَ ثَلاثاً، فَلا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، إلا [أَنَّ] مَنِ اشْتَرَطَ مِنَ النِّسَاءِ في حِينِ عَقْدِ

---

١١٢٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٢، من كتاب الطلاق، باب ٤ (ما يجب فيه تطليقة واحدة من التمليك).

نِكَاحِها أَنَّكَ إِنْ تَزَوَّجْتَ عَلَيَّ، أو تَسَرَّيْتَ، أو كَذَا، أو كَذَا، فَأَمْرِي بِيَدِي، فالطَّلاقُ هَا هُنَا بَائِنٌ وَاحِدَةٌ، لا رَجْعَةَ لَهُ فِيها، إلا بِرِضَاها.

وَكَذَلِكَ الخِيَارُ عِنْدَ جُمْهُورِ العُلَمَاءِ في الأمَةِ تُعْتَقُ تَحْتَ [العَبْدِ أَنَّ طَلاقَها وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ؛ لأنَّ لَو كَانَتْ رَجْعِيَّةً لَمْ تَكُنِ الأمَةُ المُعْتَقَةُ تشفعُ بِاخْتِيَارِها، وَلا المَرْأَةُ] الَّتِي اشْتَرَطَتْ طَلاقَها عِنْدَ [عَقْدِ] نِكَاحِها لَمْ تَكُنْ أيضاً تَنْتَفِعُ بِشَرْطِها.

وَكَذَلِكَ المُخْتَلِعَةُ؛ لأنَّها ابْتَاعَتْ عِصْمَتَها مِنْ زَوْجِها بِمَالِهَا.

فَلَو كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ لَذَهَبَ مَالُها، وَلَمْ ينتفعْ بِذَلِكَ.

وَعَلى هَذَا جُمهورُ العُلَمَاءِ، وَسَتَرى ذَلِكَ فِي بَابِ الخلْعِ ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

**١١٢٧ ـ** مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ ثَقِيفٍ ملَّكَ امْرَأَتَهُ أَمْرَهَا. فَقَالَتْ: أَنْتَ الطَّلاقُ. فَسَكَتَ. ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلاقُ. فَقَالَ: بِفِيكِ الْحَجَرُ. ثُمَّ قَالَتْ: أَنْتَ الطَّلاقُ. فَقَالَ: بِفِيكِ الحجَرُ. فَاخْتَصَمَا إِلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ. فَاسْتَحْلَفَهُ مَا مَلَّكَهَا إلا وَاحِدَةً، وَرَدَّهَا إِلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ، قَالَ عَبْدُ الرَّحْمنِ: فَكَانَ الْقَاسِمُ يَعْجِبهُ هَذَا القَضَاءُ. وَيَرَاهُ أَحْسَنَ مَا سَمعَ فِي ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ في ذَلِكَ، وَأَحَبُّهُ إِليَّ.

**قال أبو عمر**: قَدْ مَضَى في البَابِ [قَبْلَ هَذَا. وَقَدْ ذَكَرْنَا] مَا لِلْمُملِّكِ مِنَ المُنَاكَرَةِ، وأنَّ ذَلِكَ مَرْدُودٌ إلى قَولِهِ وَنِيَّتِهِ، وَمَا لِلْعُلَمَاءِ في ذَلِكَ مِنَ التَّنَازُعِ [مَا] يُغْنِي عَنْ إِعَادَتِهِ.

وَإِنَّما لِلْمُمَلِّك أَنْ يُنَاكِرَ امْرَأَتَهُ إِذَا أَوقَعَتْ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، إِذَا كَانَ التَّمْلِيكُ [مِنْهُ] لَها في غَيْرِ عَقْدِ نِكَاحِها.

وأمَّا إِذَا جَعَلَ لَها في عَقْدِ نِكَاحِها [أَنَّ أَمْرَها بيَدِها] إِنْ أَخْرَجَها مِنْ دَارِهَا، أو تَزَوَّجَ عَلَيْها، أو غَابَ عَنْها، وَنَحْو ذَلِكَ، ثُمَّ فَعَلَ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَها مَا شَاءَ مِنَ الطَّلاقِ، فَلا تكرهُ لَهُ في ذَلِكَ.

هَذَا قَولُ مَالِكٍ.

وأمَّا قَولُ المَرْأَةِ في هَذَا الخَبَرِ [لِزَوْجِها]: أَنْتَ الطَّلاقُ فَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ في

---

١١٢٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٣، من الكتاب والباب السابقين.

الرَّجُلِ يَخَيِّرُ المَرْأَةَ، فَتَقُولُ: قَدْ طَلَّقْتُكَ، وَلَمْ تَقُلْ: قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي، أو يَقُولُ الرَّجُلُ لامْرأتِهِ: [أَنْتِ طَالِقٌ].

فَقَالَ مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ: تُطَلَّقُ المَرأةُ بِذَلِكَ كُلِّهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، والثَّوْرِيُّ، والأوْزَاعِيُّ: لا [يلْحقُ] بِذَلِكَ طَلاقٌ.

وَاحْتَجَّ [بَعْضُ مَنْ يَقُولُ] بِقَوْلِ الكُوفِيِّينَ فِي ذَلِكَ بِقَولِ اللَّهِ ـ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ﴾ [البقرة: ٢٣٢] وَلَمْ يَقُلْ: [إلا أنْ طَلَّقكُنَّ] النِّسَاءُ.

وَبِمِثْلِ هَذَا مِنْ آيِ القُرآنِ قَالَ: وَمَنْ قَالَ لامْرَأتِهِ: أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ، فَإِنَّما طَلَّقَ نَفْسَهُ، وَلَمْ يُطَلِّقْ زَوْجَتَهُ.

**قال أبو عمر**: الَّذِي يَحْضُرُنِي فِي هذَا لِلْحِجَازِيِّينَ أَنَّ الطَّلاقَ إِنَّما يُرَادُ بِهِ الفِرَاقَ، وَجَائِزٌ أَنْ يُقَالَ فِي كَلامِ العَرَبِ: فَارَقتك، وَفَارَقْتَنِي، فَعَلى هَذَا يَصِحُّ: فَارَقْتَنِي زَوْجَتِي، وَفَارَقْتُها، كَمَا يَصِحُّ بَانَتْ مِنِّي، وَبِنْتُ مِنها، وَهِيَ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَأَنَا عَلَيْهَا حَرَامٌ، فَعلى هَذَا [المَعْنى] يَصِحُّ قَولُ أَهْلِ الحِجَازِ، [لا عَلى طَلَّقَتْنِي زَوجَتِي]، واللَّهُ أَعْلَمُ.

## ٥ ـ باب ما لا يبين من التمليك

**١١٢٨** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّها خَطَبَتْ عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أبي بَكْرٍ، قُرَيْبَةَ بِنْتَ أَبِي أُمَيَّةَ. فَزَوَّجُوهُ. ثُمَّ إِنَّهُمْ عَتَبُوا عَلى عَبْدِ الرَّحْمنِ، وَقَالُوا: مَا زَوَّجْنَا إلا عَائِشَةَ. فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ إلى عَبْدِ الرَّحْمَنِ. فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ. فَجَعَلَ أَمْرَ قُرَيْبَةَ بِيَدِهَا. فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا. فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ طلاقاً.

**١١٢٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ الْقَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ زَوَّجَتْ حَفْصَةَ بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمنِ، الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. وَعَبْدُ الرَّحْمنِ غَائِبٌ بِالشَّام. فَلَمَّا قَدِمَ عَبْدُ الرَّحْمنِ قَالَ: وَمِثْلِي يُصْنَعُ هَذَا بِهِ؟ وَمِثْلِي يُفْتَاتُ عَلَيْهِ[1]؟ فَكَلَّمَتْ عَائِشَةُ الْمُنْذِرَ بْنَ الزُّبَيْرِ. فَقَالَ الْمُنْذِرُ: فَإِنَّ ذَلِكَ بِيَدِ عَبْدِ الرَّحْمنِ. فَقَالَ عَبْدُ

---

١١٢٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٤، من كتاب الطلاق، باب ٥ (ما لا يبين من التمليك).

١١٢٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٥، من الكتاب والباب السابقين.

(١) ومثلي يفتات عليه: يقال: افتات فلان افتياتاً، إذا سبق بفعل شيء واستبد برأيه، ولم يؤامر فيه من هو أحق منه بالأمر فيه.

الرَّحْمنِ: مَا كُنْتُ لأرُدَّ أَمْراً قَضَيْتِيهِ. فَقَرَّتْ حَفْصَةُ عِنْدَ الْمُنْذِرِ. وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ طَلاقاً.

١١٣٠ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَأَبَا هُرَيْرَةَ، سُئِلا عَنِ الرَّجُلِ، يُمَلِّكُ امْرَأَتَهُ أَمْرَها، فَتَرُدُّ ذَلِكَ إِلَيْهِ، وَلا تَقْضِي فِيهِ شَيْئاً، فَقَالا: لَيْسَ ذَلِكَ بِطَلاقٍ.

١١٣١ ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا مَلَّكَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ أَمْرَها. فَلَمْ تُفَارِقْهُ. وَقَرَّتْ عِنْدَهُ. فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَلاقٍ.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ مِثْلُ قَوْلِ سعيد عن ابْنِ عُمَرَ، وابْنِ مَسْعُودٍ، وَرِوَايَةٍ عَنْ عَلِيٍّ: أَنَّها إِذَا اخْتَارَتْ زَوْجَها، فَلا طَلاقَ لَها، وَلا شَيْءَ.

وَعَلى هَذَا [جَمَاعَةُ العُلَمَاءِ، وَجُمْهُورُهم مِنَ] المُمَلَّكَةِ أَنَّها إِذَا لَمْ تَقْضِ شَيْئاً لَمْ يُوجِبْ تَمْلِيكُها شَيْئاً إِذَا رَضِيتِ البَقَاءَ مَعَ زَوْجِها.

واخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ، والتَّابِعُونَ ـ رَضِيَ الله عنهم ـ فِي المُخَيَّرَةِ اخْتِلافاً مُتَبَايِناً، دَلَّ عَلى أَنَّهُمْ غَابَتْ عَنْهُم السُّنَّةُ في ذَلِكَ، وَذَلِكَ تَخْيِيرُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نِسَاءَهُ.

قَالَتْ عَائِشَةُ: خَيَّرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاخْتَرْنَاهُ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ طَلاقاً(١).

وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ إِنَّما خَيَّرَهُنَّ بَيْنَ الصَّبْرِ مَعَهُ عَلى الفَقْرِ، وَبَيْنَ فِراقِهِ بِدَلِيلِ مَا فِي الحَدِيثِ مِنْ قَوْلِهِ لِعَائِشَةَ: «إِنِّي أعرضُ عَلَيْكِ أَمْراً، فَلا عَلَيْكِ ألا تَعْجَلي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ، قَالَتْ: مَا هُوَ؟ فَتَلا عَلَيْها الآيَةَ، فَقَالَتْ أوفيكَ أَسْتَأْمِرُ أَبَوَيَّ؟ بَلى، أَخْتَارُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ والدَّارَ الآخِرَةَ، وأَسْأَلُكَ ألا تَذْكُرَ ذَلِكَ لامْرَأَةٍ مِنْ نِسَائِكَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنِّي لَمْ أُبْعَثْ مُعَنِّتاً، وَإِنَّما بُعِثْتُ مُعَلِّماً مُيَسِّراً، فَلا تَسْأَلُنِي امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ إلا أَخْبَرْتُها»(٢).

---

١١٣٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٦، من الكتاب والباب السابقين.

١١٣١ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم، بعد الحديث رقم ١٦، من الكتاب والباب السابقين.

(١) أخرجه البخاري في الطلاق باب ٥، ومسلم في الطلاق حديث ٢٦ ـ ٣٠، وأبو داود في الطلاق باب ١٢، والترمذي في الطلاق باب ٤، والنسائي في النكاح باب ٢، ٢٢، وابن ماجه في الطلاق باب ٢٠، والدارمي في الطلاق باب ٥، وأحمد في المسند ٦/ ٤٥، ٤٧، ٤٨، ٧٨، ١٥٣، ١٧١، ١٧٣، ١٨٥، ٢٠٢، ٢٠٥، ٢٣٩، ٢٤٠، ٢٤٨، ٢٦٤، ٢٧٤.

(٢) أخرجه مسلم في الطلاق حديث ٢٩، والترمذي في تفسير سورة ٦٦، وأحمد في المسند ٣/ ٣٢٨.
وأخرجه أيضاً النسائي في المظالم باب ٢٥، وتفسير سورة ٣٣، باب ٤، ٥، والترمذي في تفسير سورة ٣٣، باب ٦، والنسائي في النكاح باب ٢، ٢٦، ٣١ ـ ٣٤، ٣٦، والطلاق باب ٢٦، وابن ماجه في الطلاق باب ٢٠، وأحمد في المسند ٦/ ١٠٣، ١٦٣، ٢٤٨.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: إِذَا قَالَ لَها: طَلِّقِي نَفْسكَ، أو [قَالَ]: أَمْرُها بِيَدِها، فَهُوَ عَلى المَجْلِسِ، وَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ.

وَلَو قَالَ لأَجْنَبِيٍّ: طَلِّقِ امْرَأَتِي كَانَ على المَجْلِسِ، وَبَعْدَهُ، وَلَهُ أَنْ يَنْهَاهُ.

وَلَو قَالَ لَهُ: طَلِّقْها إِنْ شِئْتَ، أو قَالَ لَهُ: أَمْرُها بِيَدِكَ كَانَ لَهُ عَلى المَجْلِسِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيهِ.

وَقَالَ زُفَرُ: ذَلِكَ لَهُ في المَجْلِسِ، وَبَعْدَهُ في القَوْلَيْنِ جَمِيعاً.

**قال أبو عمر**: قَولُ الكُوفِيِّينَ تحكمٌ لا دَلِيلَ عَليهِ مِنْ أَثَرٍ، وَلا يُعضدُهُ قِيَاسٌ، وَلا نَظَرٌ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

**قال أبو عمر**: لأَصْحَابِنَا في هَذَا البَابِ نَوازِلُ فِيما بَيْنَهُم اخْتِلافٌ، واضْطِرَابٌ، قَدْ ذَكَرْتُها في كِتَابِ: «اخْتِلافِ قَولِ مَالِكٍ، وأَصْحَابِهِ».

**قال أبو عمر**: وَروى ابْنُ جُريجٍ، عن أبي الزُّبَيْرِ، عَنِ جابر، قَالَ: إِنْ خَيَّرَ امْرَأَتَهُ فَلَمْ تَقُلْ شَيْئاً حَتَّى تَقُومَ [مِنْ ذَلِكَ المَجْلِسِ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَنْ مُجَاهِدٍ، وَعَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ أَبي الشَّعْثَاءِ، والشَّعْبِيِّ، والنخعيِّ]، أَنَّهُم قَالُوا: إِذَا قَامَتْ مِنَ المَجْلِسِ، فَلا أَمْرَ لَها.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَلِيٍّ ـ رضوانُ الله عَليهم.

وَلا أَعْلَمُ مُخَالِفاً في ذَلِكَ إلا مَا رَوَاهُ معمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ، وَقَتَادَةَ، والحَسَنِ، أَنَّهُم قَالُوا: ذَلِكَ بِيَدِها حَتَّى تَقْضِيَ.

وَقَالَ أَبُو الشَّعْثَاءِ: كَيْفَ يَمْشِي بَيْنَ النَّاسِ، وأَمْرُ امْرَأَتِهِ بِيَدِ غَيْرِهِ؟

**قال أبو عمر**: اعْتَرَضَ دَاوُدُ، وَبَعْضُ أَصْحَابِهِ عَلى مَنْ قَالَ بِأَنَّ الخِيَارَ عَلى المَجْلِسِ بِحَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ لَها فِي حِينِ تَخْيِيرِهِ لأَزْوَاجِهِ: إِنِّي ذَاكِرٌ لَكِ أَمْراً، فَلا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ[1]، وَلَمْ يَقُلْ: في مَجْلِسِكِ.

**قال أبو عمر**: لا حُجَّةَ في هَذَا؛ لأَنَّ النَّبيَّ ـ عليه السلام ـ جَعَلَ لَها الخِيَارَ في المَجْلِسِ، وَبَعْدَهُ حَتَّى تُشَاوِرَ أَبَوَيْهَا.

وَلا خِلافَ فِيمَنْ خَيَّرَ امْرَأَتَهُ مُدَّةَ يومٍ أو أَيَّامٍ، أَنَّ ذَلِكَ لَها إِلى انْقِضَاءِ المُدَّةِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

## ٦ ـ باب الإيلاء[1]

١١٣٢ ـ مَالِكٌ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا آلَى الرَّجُلُ مِنِ امْرَأَتِهِ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ طَلاقٌ. وَإِنْ مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ. حَتَّى يوقَفَ. فَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ [وَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ[2].

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا].

**قال أبو عمر**: الخبرُ عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ يُوقفُ المُولي، وَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعاً في «المُوَطأ»، فَإِنَّهُ مُتَّصِلٌ عَنْهُ مِنْ طُرُقٍ كَثِيرَةٍ صِحَاحٍ، مِنْها مَا:

حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ [عَبْدِ اللَّهِ]، قَالَ: حَدَّثَنِي الحَسَنُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الملكِ بْنُ بحرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سنيدُ بْنُ دَاوِدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي هشيمٌ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الشَّيْبَانِيُّ، عَنْ بكيرِ بْنِ الأَخْنَسِ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ أَبي لَيلى، قَالَ هشيمٌ: وأَخْبَرَنِي الشَّيْبَانِيُّ، عَنِ الشَّعبيِّ، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَمْرُو بْنُ سَلَمَةَ الكنديُّ، قَالَ: شَهدنا عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ وقفَ رَجُلاً عِنْدَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، إِمَّا أَنْ يَفِيءَ، وَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ.

١١٣٣ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: أَيُّمَا رَجُلٍ آلَى مِن امْرَأَتِهِ، فَإِنَّهُ إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، وُقِفَ. حَتَّى يُطَلِّقَ، أَوْ يَفِيءَ. وَلاَ يَقَعُ عَلَيْهِ طَلاقٌ إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، حَتَّى يُوقَفَ.

١١٣٤ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَأَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمنِ، كَانَا يَقُولانِ، في الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ: إِنَّهَا إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. وَلِزَوْجِها عَلَيْها الرَّجْعَةُ. مَا كَانَتْ في الْعِدَّةِ.

١١٣٥ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَانَ يَقْضِي في الرَّجُلِ إِذَا آلَى

---

(١) الإيلاء: الحلف، وأصله الامتناع من الشيء. يقال آلى يولي إيلاءً. وتألى تألياً، وائتلى ائتلاءً. ومنه قوله تعالى: **﴿ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة﴾** [النور: ٢٢]، ثم استعمل فيما إذا كان الامتناع منه لأجل اليمين، فنسبوا اليمين إليه، فصار الإيلاء الحلف، وهو في عرف الفقهاء الحلف على ترك وطء الزوجة.

١١٣٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٧، من كتاب الطلاق، باب ٦ (الإيلاء).

(٢) وإما أن يفيء: أي أن يطأ ويكفّر عن يمينه.

١١٣٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٨، من الكتاب والباب السابقين.

١١٣٤ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم، بعد الحديث رقم ١٨ من الكتاب والباب السابقين.

١١٣٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٩، من الكتاب والباب السابقين.

مِن امْرأتِهِ: أَنَّها إِذَا مَضتِ الأَرْبَعَةُ الأشْهُرِ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. وَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ. مَا دَامَتْ فِي عِدَّتها.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلى ذَلِكَ كَانَ رَأْيُ ابْنِ شِهَابٍ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا عَلِيٌّ ـ رضي الله عنه ـ فالصَّحِيحُ مِنْ رَأْيِهِ، ومَذْهَبِهِ مَا [رَوَاهُ] مَالِكٌ عَنْهُ مِنَ القَوْلِ بِوَقْفِ المُولِي.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ [أنَّ المُولِي] تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ بِانْقِضَاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، وَلا يَصِحُّ ذَلِكَ عَنْهُ.

رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي عرُوبَةَ، عَنْ قتادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: إِذَا مَضَتْ [الأَرْبَعَةُ الأشْهُرِ]، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ.

وَلَمْ يَلْقَ الحَسَنُ عَلِياً، وَلا سَمِعَ مِنْهُ.

[وَرَواهُ] معمرٌ، عَنْ قَتَادَةَ أَنَّ عَلِياً، وَابْنَ مَسْعُودٍ، قَالا: إِذَا انْقَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا، وَتَعْتَدُّ عِدَّةَ المُطَلَّقَةِ.

وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ عَنْ عَلِيٍّ خَاصَّةً؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ إِلا مِنْ هَذَا الوَجْهِ.

وَهُوَ مُنْقَطِعٌ لا يَثْبُتُ مِثْلُهُ.

وأَمَّا ابْنُ مَسْعُودٍ، فَهُوَ مَذْهَبُهُ المَحْفُوظُ عَنْهُ.

وأَمَّا عَلِيٌّ، فَلا يصحُّ إِلا مَا ذَكَرَ مَالِكٌ مِنْ رِوَايَةِ أَهْلِ المَدِينَةِ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ مِنْ رِوَايَةِ أَهْلِ الكُوفَةِ، وَغَيْرِهِمْ.

وَرَوى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَوَكِيعٌ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ سُليمانَ الشَّيْبَانِيِّ، عَنِ الشَّعبيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ عَلِيٍّ فِي المُولي، قَالَ إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ [الأشْهُرِ]، فَإِنَّهُ يُوقفُ حَتَّى يَفِيءَ[1]، أو يُطَلِّقَ.

والصَّحِيحُ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أيضاً وَقْفُ المُولِي رَوَاهُ مَالِكٌ، وأَيُّوب، وعُبيدُ اللَّهِ، وسالم، وغيرُهم، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ.

وَذَكَرَ أَبو بَكْرِ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، عَن جَرِيرٍ، قَالَ: قَرَأْتُ فِي كِتَابِ أَبِي قلابَةَ عِنْدَ أَيُوبَ، سَأَلْتُ أَبَا سَلَمةَ وسالماً عَنِ الإِيلَاءِ؟ فَقَالَ: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ، لَمْ يَقُلْ بَائِنَةً، وَلا رَجْعِيَّةً.

وَهُوَ قَولُ أَبِي الدَّرْدَاءِ، وَعَائِشَةَ، لَمْ يخْتلفْ عَنهُما فِيما عَلِمْتُ.

---

(١) يفيء: أي يرجع إلى جماعها.

وَاخْتلفَ عَنْ عُثمَانَ، وَالصَّحِيحُ عَنْهُ وَقْفُ المُولِي.

رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ مسْعرٍ، عَنِ حبيبِ بْنِ أَبي ثَابِتٍ، عَنْ طَاوسٍ، عَنْ عُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ، قَالَ: يُوقفُ المُؤْلِي عِنْدَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهرِ، فَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ، وَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ مِثْلُهُ.

وَابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّ رَجُلاً كَانَ يُؤْلِي مِن امْرَأَتِهِ سَنَةً، وَيَأْتِي عَائِشَةَ، فَتَقْرأُ عَلَيْهِ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآبِهِمْ﴾ الآية [البقرة: ٢٢٦] وتَأْمُرُهُ بِاتِّقَاءِ اللَّهِ، وأَنْ يَفِيءَ.

وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّ عَائِشَةَ أَمَرَتْ رَجُلاً بَعْدَ عِشْرِينَ شَهْراً أَنْ يَفِيءَ، أَوْ يُطَلِّقَ.

وَابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَحيى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ أَدْرَكْتُ بِضْعَةَ عَشَرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبيِّ ﷺ يُوقفُونَ المُؤلِي.

وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ فِيمَا رَوى عَنْهُ عَطَاءٌ [الخُراسَانِيُّ].

**قال أبو عمر**: حَدِيثُ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَحيى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ، انْفَرَدَ بِهِ ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَمَا أَظُنُّهُ رَوَاهُ عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ غيرُ يحيى بْنِ سَعِيدٍ.

وَمِمَّنْ قَالَ: يُوقفُ المُؤْلِي بَعْدَ الأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ، وَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ: مُجَاهِدٌ، وَطَاوسٌ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، والشَّافِعِيُّ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَورٍ، وَأَبُو عُبيدٍ، وَدَاوُدُ.

فَإِنْ لَمْ يَفِئْ، [وَطَلَّقَ]، أو طلَّقَ عَلَيْهِ السُّلْطَانُ، فالطَّلْقَةُ رَجْعِيَّةٌ عِنْدَهُم، إلا أَنَّ مَالِكاً مِنْ بَيْنِهم، قَالَ: لا تَصحُّ لَهُ رَجْعَةٌ حَتَّى يَطأَ في العِدَّةِ.

وَلا أَعْلَمُ أَحداً وَافَقَ مَالِكاً على ذَلِكَ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يُختَلَفْ عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ الحَارِثِ بْنِ هشام فِيمَا ذكرَ عَنْهُ مَالِك في المُؤْلِي أَنَّهُ يلزَمُهُ بِانْقِضَاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهرِ تَطْلِيقَة رَجْعِيَّةٌ [بِالصَّحِيح].

[وأَمَّا سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، فالصَّحِيحُ عَنْهُ مِثْلُ ذَلِكَ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ، وَغَيْرِهِ.

وَقَدْ رَوى مَعمرٌ، عَنْ عَطَاءِ الخُراسانيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، قَالَ: يُوقفُ المُؤْلِي عِنْدَ انْقِضَاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَإِمَّا أَنْ يَفِيءَ، وَإِمَّا أَنْ يُطَلِّقَ.

وَأَمَّا مروانُ بْنُ الحَكَمِ، فاخْتُلِفَ عَنْهُ أيضاً.

رَوى الثَّوْرِيُّ، عَنْ لَيْثٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ مروانَ، عَنْ عليٍّ، قَالَ: إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، فَإِنَّهُ يجلسُ حَتَّى يَفِيءَ، أو يُطَلِّقَ.

قَالَ مَرْوانُ: وَلَو وُلِّيتُ هذا الأَمْرَ لَقَضَيْتُ بِقَضَاءِ عَلِيٍّ.

وَرَوى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَالِكٍ، ومعمرٍ، وابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَيُّوب، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ: أَنَّ مَروانَ وقفَ رَجُلاً آلى من امْرَأَتِهِ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ.

وَهُوَ غَرِيبٌ عَنْ مَالِكٍ.

وَكُلُّ مَا فِي هَذَا البَابِ، فَعَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ، عَنِ الشُّيُوخِ المَذْكُورِينَ فِيهِ.

وَمِمَّنْ قَالَ بِقَولِ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، وابْنِ شِهَابٍ، وَمَنْ تَابَعَهُما على أَنَّهُ مَا بِقَضاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، تُطَلَّقُ زَوجَةُ المُؤلي طَلْقَةً رَجْعِيَّةً: الأَوْزَاعِيُّ، وَمَكْحُولٌ.

وَقَالَ الكُوفِيُّونَ: أَبُو حَنِيفَةَ وأَصْحَابُهُ، والثَّوْرِيُّ، والحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ: إِذَا مَضَتِ لِلْمُؤْلِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ بَانَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ بِتَطْلِيقَةٍ بَائِنَةٍ، لا يَمْلِكُ فيها رَجْعَةً.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَرِوَايَةٍ عَنْ عُثْمَانَ، وَرُوَايَةٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ].

فَأَمَّا ابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، فَلَمْ يختلَفْ عَنْهُما في ذَلِكَ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

والرِّوَايَةُ عَنِ ابْنِ عُمَرَ [بِذَلِكَ] ذَكَرَها [أَبو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ فضيلٍ، وأَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنِ الأعمشِ، عَنْ حبيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، قَالا: إِذَا آلى، فَلَمْ يَفِيءْ حَتَّى تَمْضِيَ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، فَهِيَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي] وَكِيعٌ، عَنْ شُعْبَةَ عَنِ الحَكَمِ، عَنْ مقسمٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: عَزِيمةُ الطَّلاقِ انْقِضَاءُ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، وَالفَيْءُ: الجِمَاعُ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي جَرِيرٌ، عَنْ مُغيرةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: إِذَا آلى [فَمَضَتْ] أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَقعدْ بَانَتْ مِنْهُ بِتطليقة.

وَبِهِ قَالَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ، وَجَابِرُ بْنُ زَيدٍ ـ أَبُو الشَّعْثَاءِ ـ، وَالحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَمَسْرُوقٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمُحمدُ ابْنُ الحنفيَّةِ، وعكْرِمَةُ، وقبيصةُ بْنُ ذُؤَيبٍ.

وَرَوى مَعمرٌ، عَنْ عَطَاءِ الخُرَاسَانِيِّ، قَالَ: سَمِعَنِي أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمنِ أَسْأَلُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ عَنِ الإِيلاءِ، فَمَرَرْتُ بِهِ، فَقَالَ: مَاذَا قَالَ لَكَ؟ فَحَدَّثْتُهُ، فَقَالَ: ألا أُخْبِرُكَ مَا كَانَ عُثْمانُ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَقُولانِ؟ قُلْتُ: بَلى، قَالَ: كَانَا يَقُولانِ: إِذَا

مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، فَهِيَ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهِيَ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا، وتَعْتَدُّ عِدَّةَ المُطَلَّقَةِ.

ذَكَرَهُ ابْنُ المُبَارَكِ، وَعَبْدُ الرزاق جَمِيعاً.

**قال أبو عمر**: كُلُّ الفُقَهاءِ ـ فِيمَا عَلِمْتُ ـ يَقُولُونَ: إِنَّها تَعْتَدُّ بَعْدَ الطَّلاقِ عِدَّةَ المُطَلَّقَةِ، إلا جَابِرَ بْنَ زَيْدٍ، فَإِنَّهُ يَقُولُ: لا تَعْتَدُّ ـ يَعْنِي ـ إِذَا كَانَتْ قَدْ حَاضَتْ ثلاث حيضٍ في الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ.

وَقَالَ بِقَولِهِ طَائِفَةٌ.

وَكَانَ الشَّافِعِيُّ يَقُولُ ذَلِكَ في «القَدِيمِ»، ثُمَّ رَجعَ عَنْهُ في «الجَدِيدِ».

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ نَحوهُ، رَوَاهُ أَبُو عُوانَةَ، عَنْ قَتادَةَ، قَالَ: كُنْتُ عِنْدَ سُليمانَ بْنِ هشامٍ، وَعِنْدَهُ الزُّهريُّ، فَسَأَلُوهُ عَنِ الإِيلاءِ؟ فَقَالَ الزُّهريُّ: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَوَاحِدَةٌ، وَهُوَ أَحَقُّ بِها.

فَقُلْتُ لَهُ: مَا قُلْت بِقَولِ عَلِيٍّ، وَلا بِقَولِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَلا بِقَولِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلا بِقَولِ أَبِي الدَّرْدَاءِ!

فَقَالَ سُليمانُ بْنُ هشامٍ: مَا قَالَ هَؤُلاءِ؟

قُلْتُ: كَانَ عَلِيٌّ يَقُولُ: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، لا يَخْطُبُها زَوجُها، ولا غَيْرُهُ، حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها.

وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ: إِذَا مَضَتْ [أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، يَخْطُبُها زَوْجُها في العِدَّةِ، وَلا يَخْطُبُها غَيْرُهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: مَا لَكُمْ تقولونَ عَليها إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَقَدْ حَاضَتْ فِيها ثَلاثَ حِيَضٍ، تَزَوَّجَتْ مَنْ شَاءَتْ.

وَقَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ: إِذَا مَضَتْ أَرْبَعَةُ] أَشْهُرٍ يُوقفُ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ، وَإِنْ شَاءَ فَاءَ.

**قال أبو عمر**: الصَّحِيحُ عَنْ عَلِيٍّ مِثْلُ قَولِ أَبِي الدَّرْدَاءِ هَذَا، وَلا يَصِحُّ عَنْهُ مَا حَكَاهُ قَتَادَةُ.

وَقَتَادَةُ حَافِظٌ مُدَلِسٌ، يَرْوِي عَمَّنْ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ، وَيُرْسِلُ عَنْهُ مَا سَمِعَهُ مِنْ ثِقَةٍ، وَغَيْرِ ثقةٍ.

[وَرَوى مَعمرٌ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، وابْنُ عُلَيَّةَ، وأَيُّوبُ، عَنْ أَبِي قلابَةَ: أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ قَالَ لِلنُّعْمَانِ بْنِ بَشيرٍ، وَكَانَ قَدْ آلى مِنِ امْرأتِهِ: إِذَا انْقَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، فَاعْترف بِتَطْلِيقَةٍ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ وُجُوهٍ].

**قال أبو عمر**: [والصَّحِيحُ] في هَذَا البَابِ مَا ذَهَبَ إليهِ مَالِكٌ، وَمَنْ تَابَعَهُ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى قَدْ جَعَلَ للمُولي أَرْبَعَة أَشْهُرٍ، لا سَبِيلَ فِيها لامْرأتِهِ عَلَيه.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الجِمَاعَ مِنْ حُقُوقِها، وَلَها تَرْكُهُ، والمُطَالَبَةُ بِهِ إِذَا انقضى الأجَلُ الَّذِي جعلَ لِزَوجِها عَليها فِيهِ التَّرَبُّصُ، فَإِن طَلَبَتْهُ في حِينٍ يَجِبُ لَها طَلَبُهُ عِنْدَ السُّلْطَانِ وَقفَ المُولي، فَإِما فَاءَ، وَإِمَّا طَلَّقَ.

وَالدَّلِيلُ قَولُ اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ: ﴿فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَـٰقَ﴾ [البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧] فَجَمَعَهَا فِي وَقْتٍ [وَاحِدٍ] فَلَمَّا أجْمَعُوا أَنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ فِي الأَرْبَعَةِ الأشْهُرِ حَتَّى تَنْقَضِيَ، فَإِنَّ الزَّوْجَ لَمْ يُخاطبْ بِإِيقَاعِ الطَّلاقِ في ذَلِكَ الوَقْتِ، كَانَ كَذَلِكَ الفَيْءُ، لا يَكُونُ بَعْدَ [مُضِيِّ] الأَرْبَعَةِ الأشْهُرِ.

وَلَو كَانَ الطَّلاقُ يَقَعُ بِمُضيِّها لَمَا تَهَيَّأ أنْ يخاطبَ الزَّوْجُ بِالفَيْءِ.

وَذَلِكَ دَلِيلٌ على أَنَّ الفَيْءَ مُمْكِنٌ لَهُ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ.

وَدَلِيلٌ آخرُ، وَهُوَ قَولُهُ تَعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَـٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾، وَلا يَكُونُ السَّمَاعُ إلا المَسْمُوعَ، وَلَو كَانَ الطَّلاقُ [يَقَعُ] بِمُضِيِّ الأَجَلِ، لَمَا تَهَيَّأَ سَمَاعُ ذَلِكَ، فَدَلَّ [عَلى] أنَّ الطَّلاقَ [أيضاً]، إِنَّما يَقَعُ بِإِيقَاعِهِ لَهُ، لا بِمُضِيِّ الأجَلِ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

## مسألة من الإيلاء

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُولِي مِنْ امْرَأَتِهِ، فَيُوقَفُ، فَيُطَلِّقُ عِنْدَ انْقِضَاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ. ثُمَّ يُرَاجِعُ امْرَأَتَهُ: أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها، فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا. وَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا. إلا أَنْ يَكُونَ لَهُ عُذْرٌ، مِنْ مَرَضٍ أَوْ سِجْنٍ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعُذْرِ. فَإِنَّ ارْتِجَاعَهُ إِيَّاهَا ثَابِتٌ عَلَيْهَا. فَإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ إن لَمْ يُصِبْهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ، وُقِفَ أيضاً. فَإِنْ لَمْ يَفِىء دَخَلَ عَلَيْهِ الطَّلاقُ بِالإِيلاءِ الأَوَّلِ. إِذَا مَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ. وَلَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ. لأَنَّهُ نَكَحَها ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا. فَلا عِدَّةَ لَهُ عَلَيْهَا، وَلا رَجْعَةَ.

قَالَ مَالِكٌ، في الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ، فَيُوقَفُ بَعْدَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَيُطَلِّقُ، ثُمَّ يَرْتَجِعُ وَلا يَمَسُّهَا، فَتَنْقَضِي أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا: إِنَّهُ لا يُوقَفُ، وَلا يَقَعُ عَلَيْهِ طَلاقٌ. وَإِنَّهُ إِنْ أَصَابَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا، كَانَ أَحَقَّ بِهَا. وَإِنْ مَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ يُصِيبَهَا، فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا. [وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا قَوْلُهُ: إِنَّهُ لَمْ يَمَسَّها حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها، فَلا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْهَا، وَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا].

ولا أَعْلَمُ أَحَداً شَرَطَ في صِحَّةِ الرَّجْعَةِ الجماعَ إلا مَالِكاً ـ رحمهُ اللَّهُ ـ وَيَجعلُهُ إِذَا لَمْ يَطَأْ في حُكْمِ المُولِي، كَمَا [أَنَّهُ لَو] قَالَ لأَجْنَبِيَّةٍ: واللَّهِ لَئِنْ تَزَوَّجْتُكِ لأوطَأَنَّكِ، ثُمَّ تَزَوَّجَها كَانَ مُولِياً عِنْدَهُ.

[وَكَذَلِكَ] لَو قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَإِنَّهَا تُطَلَّقُ عِنْدَهُ إِذَا تَزَوَّجَها، ولا يُسْقِطُ [عَنْهُ] الطَّلاقُ [الإيلاء].

[وَدَلِيلُ ذَلِكَ عَلى أَنَّ اليَمِينَ عَلَيهِ بَاقِيَةٌ، وأَنَّهُ مُذْ وَطِئَها بَعْدَ النِّكَاحِ الجَدِيدِ حَنِثَ كَالمُولِي قَبْلَ النِّكَاحِ الجَدِيدِ، وَلا يُسْقِطُ الإِيلاء إلا الجِمَاعُ لِمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ. وَإِنْ عَجَزَ عَنْهُ بِعُذْرٍ مَانِعٍ مِثلِ السِّجْنِ الَّذِي لا يَصِلُ مَعَهُ إِلَيْهَا، أو المَرَضِ المَانِعِ المُذْنِبِ لَهُ مِنْ وَطْئِها، أو البُعْدِ مِنَ السَّفَرِ كَانَ مَبِيتُهُ عِنْدَهُ كَفَّارَتُهُ بِيَمِينِهِ إِنْ كَانَ مِمَّنْ يُكفِّرُ، إِذْ بَانَ عُذْرُهُ.

قَالَ:] وَمِمَّا تُعْرفُ بِهِ فَيْئَةُ المَرِيضِ أَنْ يُكَفِّرَ، فَتَسْقُطُ يَمِينُهُ، [وإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ يُكَفِّرُ إِذْ قَدْ بَانَ عُذْرُهُ]، وَكَذَلِكَ المَسْجُونُ، وَالغَائِبُ.

وَإِنْ كَانَتِ اليَمِينُ لا تُكَفَّرُ، فَنِيَّتُهُ بِالقَوْلِ، فَمَتى زَالَ العُذْرُ عَادَ الحُكْمُ.

هَذا كُلُّهُ تَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ.

وأَمَّا غَيْرُهُ مِنَ العُلَمَاءِ، فالطَّلاقُ عِنْدَهُم مِنَ السُّلْطَانِ، [أو] انْقِضَاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ عِنْدَ مَنْ أَوقَعَ الطَّلاقَ بِانْقِضَائِها، كَالفَيْئَةِ؛ لِمَا في الفَيْئَةِ مِنَ الحِنْثِ، بِدَلِيلِ قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦] أَيْ رَجَعُوا إِلى الجِمَاعِ الَّذِي حَلَفُوا عَلَيهِ، فَحَنِثُوا أَنْفُسَهم، أو عَزَمُوا الطَّلاقَ، فَبَرِئُوا.

فَإِذَا وَقَعَ الطَّلاقُ لَمْ يَعدِ الإِيلاءُ إِلا بِيَمِينٍ أُخْرى؛ لأَنَّ الحِنْثَ بالفَيْئَةِ قَدْ وَقَعَ، وَلا يَحْنَثُ مَرَّتَيْنِ.

وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ، والحَسَنُ، وَإِبْرَاهِيمُ، والشَّعبيُّ، وَقَتادَةُ، وَغَيْرُهُم مِنَ العُلَمَاءِ؛ لا إِيلاء إلا بِيَمِينٍ.

وَلَا يَرَوْنَ المُمْتَنِعَ مِنَ الوَطْءِ بِلَا يَمِينٍ مُولِياً.

وَالإِيلَاءُ مَصْدَرُ: أَولى إِيلاءً، وأَلِيَّةً.

وَالأَلِيَّةُ: اليَمِينُ، وَجَمْعُها الآلاء.

قَالَ كُثَيِّرٌ يَمدَحُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ:

قَـلِـيـلُ الآلاءِ حَـافِـظٌ لِـيَـمِـيـنِـهِ وَإِنْ بَـدرتْ مِـنْـهُ الألْـيَـةُ بَـرتِ[1]

وَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهَاءُ فِيمَنْ طَلَّقَ ثَلاثاً بَعْدَ الإيلاءِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ زَوْجٍ:

فَقَالَ مَالِكٌ: يَكُونُ مُولِياً.

وَهُوَ قَولُ حَمَّادِ بْنِ أَبِي سُليمانَ، [وَزُفَرَ].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَبُو يُوسُفَ، [وَمُحمَّدٌ]: لا يَكُونُ مُولِياً، وَإِنْ قَربَها كَفَّرَ يَمِينَهُ.

وَهُوَ قولُ الثَّوْرِيِّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ في مَوْضعٍ: إِذَا بَانَتِ المَرْأةُ، ثُمَّ تَزَوَّجها كَانَ مُولِياً، وَفِي مَوضعٍ آخَرَ: لا يَكُونُ مُولِياً.

وَاخْتَارَهُ المزنيُّ؛ لأنَّها صَارَتْ في حَالٍ لو طَلَّقَها لَمْ يَقَعْ طَلاقُهُ عَلَيْهَا.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: إِذَا آلى وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَمْ يُجَامَعْ مِثْلُها لَمْ يَكُنْ مُولِياً حَتَّى تَبْلُغَ الوَطْءَ، ثُمَّ يوقفُ بَعْدَ مُضِيِّ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ بَلَغَتِ الوَطْءَ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ القَاسِمِ، وَلَمْ يَرْوِهِ عَنْ مَالِكٍ.

قَالَ: وَلا يُوقفُ الخِصيُّ وَإِنَّما يُوقفُ مَنْ يَقْدِرُ عَلى الجِمَاعِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا لَمْ يَبْقَ لِلْخِصِيِّ مَا يَنَالُ بِهِ مِنَ المَرْأةِ مَا يَنَالُهُ الصَّحِيحُ بِمَغِيبِ الحَشَفَةِ، فَهُوَ كَالمَجْبُوبِ فَاءَ بِلِسَانِهِ، وَلا شَيْءَ عَليهِ غيرهُ؛ لأَنَّهُ مِمَّنْ لا يُجامِعُ مِثْلُهُ.

وَقَالَ فِي مَوضعٍ آخَرَ: لا إيلاء عَلى مَجْبُوبٍ.

وَاخْتَارَهُ المزنيُّ.

وأَمَّا اخْتِلافُهُم في المُولي العَاجِزِ عَنِ الجِمَاعِ، فَقَدْ مَضى قَولُ مَالِكٍ، وَمَذْهَبُهُ في ذَلِكَ.

وَقَالَ فِي المُسَافِرِ: إِذَا طَالَبَتْهُ امْرَأتُهُ كتبَ موضعَهُ، فَيُوقفُ لِيَفِيءَ، أو لِيُطلِّقَ، أو يُطلَّقَ عَلَيهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: إِذَا آلى، وَهُوَ مَرِيضٌ، أو بَيْنَها وَبَيْنَهُ مَسِيرَةُ أَرْبَعَةِ

---

(١) يروى البيت:

قـلـيـل الألايـا حـافـظ لـيـمـيـنـه وإن سـبـقـت مـنـه الألـيّـة بـرّتِ

والبيت من الطويل، وهو لكثير عزة في ديوانه ص٣٢٥، وبلا نسبة في لسان العرب (ألا)، ومجمل اللغة ١/ ٢٠٣، وتاج العروس (ألو).

أَشْهُرٍ، أو كَانَتْ رَتْقَاءَ، أو صَغِيرَةً، فَفِيهِ الرِّضَا بِالقَوْلِ إِذَا دَامَ بِهِ العُذْرُ حَتَّى تَمْضِيَ المُدَّةُ، فَإِنْ قَدَرَ فِي المُدَّةِ عَلى الجِمَاعِ لَزِمَهُ الجِمَاعُ.

قَالُوا: وَلَو كَانَ أَحَدُهُما مُحْرِماً بِالحجِّ، وَبَيْنَهُ، وَبَيْنَ [وَقْتِ] الحجِّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ لَمْ يَكُنْ فَيْؤُهُ إلا بِالجِمَاعِ، وَكَذَلِكَ المَحْبُوسُ.

وَقَالَ زُفَرُ: فَيْؤُهُ بِالقولِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ في رِوَايَةِ الأَشْجَعِيِّ عَنْهُ: إِذَا كَانَ لِلْمُولِي عُذْرٌ مِنْ مَرَضٍ، أو كِبَرٍ، أو حَبْسٍ، أو كَانَتْ حَائِضاً، أو نَفْسَاءَ، فَلْيَفِيءْ بِلِسَانِهِ يَقُولُ: قَدْ فِئْتُ، وَيُجْزِئُهُ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ بْنِ حَيّ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: إِذَا آلى مِنْ امْرأَتِهِ، ثُمَّ مَرِضَ، أو سَافَرَ، فأَشْهدَ عَلى الفَيْءِ مِنْ غَيرِ جِماعٍ، وَكَانَ لا يَقْدِرُ عَلى الجِمَاعِ، وَقَدْ فَاءَ، فَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ.

وَكَذَلِكَ إِنْ وَلَدَتْ في الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، أو حَاضَتْ، أو طَرَدَهُ السُّلْطَانُ، فَإِنَّهُ يُشْهِدُ عَلى الفَيْءِ، وَلا إيلاءَ عَليه.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، إِذَا مَرِضَ بَعْدَ الإيلاءِ، ثُمَّ مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَإِنَّهُ يُوقفُ كَما يُوقفُ الصَّحِيحُ، فَإِمَّا فَاءَ، وَإِمَّا طَلَّقَ، وَلا يُؤَخَّر إلى أَنْ يَصِحَّ.

وَقَالَ المزنيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ: إِذَا آلى المَجْبُوبُ، فَفَيْؤُهُ باللِّسَانِ.

قَالَ: وَقَالَ في كِتَابِ الإِيلاءِ: لا إِيلاءَ عَلى مَجْبُوبٍ.

قَالَ: وَلَو كَانَتْ صَبِيَّةً، فآلى مِنْها اسْتَأْنَفَ لَها أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بَعْدَما تَصِيرُ في حَالٍ يُمْكِنُ جِمَاعُها.

قَالَ: وَلَو أَحْرَمَ بالحجِّ لَمْ يَكُنْ فَيْؤُهُ إلا بالجِماعِ، فَإِنْ وَطِىءَ فَسدَ حَجُّهُ.

قَالُوا: وَلَو آلى، وَهِيَ بِكرٌ، فَقَالَ: لا أَقْدِرُ عَلى افْتِضَاضِها أُجِّلَ أَجَلَ العِنِّينِ.

قَالَ: وَإِذَا كَانَ مِمَّنْ لا يَقْدِرُ عَلى الجِمَاعِ، وَفَاءَ بِلِسَانِهِ، ثُمَّ قدرَ، وُقِفَ حَتَّى يَفِيءَ، أو يُطَلِّقَ.

قَالَ: وَإِذَا كَانَتْ حَائِضاً، أو مُحْرِمَةً، لَمْ يَلْزَمْهُ الفَيْءُ حَتَّى تَحِلَّ [إِصَابَتُها].

وَقَالَ فِي مَوضعٍ آخرَ: إِذَا حُبِسَ اسْتَأْنَفَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُما مَسِيرَةُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَطَالَبَهُ الوَكِيلُ، فَاءَ بِلِسَانِهِ، وَسَارَ إليها كَيْفَ أَمْكَنَهُ، وَإِلا طلقتْ عليهِ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفِ [العُلَمَاءُ مِنَ] السَّلَفِ، والخَلَفِ [أَنَّ قولَ اللَّهِ تَعالى:

﴿فَإِن فَآءُو﴾ [البقرة: ٢٢٦] هُوَ الجِمَاعُ لِمَنْ قَدرَ عَليهِ فَصَارَ بِإِجْمَاعِهم عَلى ذَلِكَ مِنَ المحكَمِ.

وَاخْتَلَفُوا في مَعْنى قولِهِ ـ عزَّ وجلَّ: ] ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٧].

وَعَلى حَسَبِ اخْتِلَافِهِم الَّذِي ذَكَرْنَا عَنْهُم جَاءَتْ فُرُوعُ مَذَاهِبِهِم عَلى مَا وَصَفْنَا.

وَجُمهورُ العُلَمَاءِ عَلى أَنَّ المُولِي إِذَا فَاءَ بِالوَطْءِ، وحنثَ نفسهُ، فَعَلَيهِ الكَفَّارَةُ إلا رِوَايَةً عن إبْرَاهِيمَ، والحَسَنِ أَنَّهُ لا كَفَّارَةَ عَليهِ إِذَا فَاءَ؛ لأنَّ اللَّهِ ـ عزَّ وجلَّ ـ قَدْ غَفَرَ لَهُ، وَرَحمهُ.

وَهَذَا مَذْهَبٌ في الأيْمَانِ لِبَعْضِ التَّابِعِينَ في كُلِّ مَنْ حَلفَ عَلَى بِرٍّ، أو تَقْوى، أو بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الخَيْرِ ألا يَفْعَلَهُ، فَإِنَّهُ يَفْعَلُهُ، وَلا كَفَّارَةَ عَلَيهِ.

وَهُوَ مَذْهَبٌ ضَعِيفٌ تَرُدُّهُ السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ [عَلى مَنْ حَلفَ] عَلى يَمِينٍ، فَرَأى غَيْرَها خَيْراً مِنْها، فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيرٌ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ[1]، فَلَمْ يسقطْ عَنْهُ ـ بِإِتْيَانِهِ الخَيرَ ـ مَا لزمَتْهُ مِنَ الكَفَّارَةِ.

قَالَ مَالِكٌ، في الرَّجُلِ يُولِي مِنِ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ يُطَلِّقُهَا، فَتَنْقَضِي الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّةِ الطَّلاقِ. قَالَ: هُمَا تَطْلِيقَتَانِ. إِنْ هُوَ وُقِفَ وَلَمْ يَفِيءْ. وَإِنْ مَضَتْ عِدَّةُ الطَّلاقِ قَبْلَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَلَيْسَ الإِيلاءُ بِطَلاقٍ. وَذَلِكَ أَنَّ الأَرْبَعَةَ الأَشْهُرِ الَّتِي كَانَتْ تُوقَفُ بَعْدَهَا، مَضَتْ وَلَيْسَتْ لَهُ، يَوْمَئِذٍ، بِامْرَأَةٍ.

**قال أبو عمر**: وأَنَّهُ طَلَّقَ بَعْدَ الإِيلاءِ طَلاقاً رَجْعِيّاً، فَطَالَبَتْه امْرَأَتُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ الأَشْهُرِ بِحَقِّهَا في الجِمَاعِ، فأوقفَ لَها بَاباً أَنْ يَفِيءَ إِلى جِمَاعِهَا مُرَاجَعَتها، فَطَلَقَ عَليهِ الحَاكِمُ طَلْقَةً أُخرى، فَصَارَتَا تَطْلِيقَتَيْنِ.

وَلَو انْقَضَتِ العِدَّةُ قَبْلَ أَمْرِ التَّوْقِيفِ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ تَوْقِيفٌ؛ لأَنَّها لَيْسَتْ بِزَوْجَةٍ عِنْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ تَوقِيفٌ لَمْ يَكُنْ طَلاقٌ غير الطَّلاقِ الأَوَّلِ.

---

(١) روي الحديث بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه البخاري في الأيمان باب ١، ٨٣، والكفارات باب ١٠، والأحكام باب ٥، ٦، ومسلم في الأيمان حديث ١١، ١٢، ١٣، ١٦، ١٩، وأبو داود في الأيمان باب ١٢، ١٤، والترمذي في النذور باب ٥، ٦، والنسائي في الأيمان باب ١٥، ١٦، وابن ماجه في الكفارات باب ٧، والدارمي في النذور باب ٩، ومالك في النذور حديث ١١، وأحمد في المسند ٤/١٣٧، ٢٥٦، ٣٧٨، ٤٢٨، ٥/٦١، ٦٢، ٦٣.

وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ بَنَاهَا على أَصْلِهِ المُتَقَدِّمِ، لَيْسَ فِيها جوَابٌ أُخْبِرْهُ فِيما عَلِمْتُ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَجِيءُ عَلى أَصْلِ الشَّافِعِيِّ، وَكُلِّ مَنْ قَالَ: يُوقفُ المُؤلِي بَعْدَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ مَا قَالَهُ مَالِكٌ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ حَلفَ أَنْ لا يَطَأَ امْرأتَهُ يَوْماً أَوْ شَهْراً، ثُمَّ مَكَثَ حَتَّى يَنْقَضِي أَكْثَرُ مِنَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، فَلا يَكُونُ ذَلِكَ إيلاءً. وَإِنَّمَا يوقَفُ في الإِيلاءِ مَنْ حَلَفَ عَلى أَكْثَرَ مِنَ الأَرْبَعَةِ [الأَشْهُرِ. فَأَمَّا مَنْ حَلَفَ أَنْ لا يَطَأَ امْرَأَتَهُ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، أَوْ أَدْنى مِنْ ذَلِكَ، فَلا أَرى عَلَيْهِ إيلاءً؛ لأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ الأَجَلُ الَّذِي يُوقَفُ عِنْدَهُ، خَرَجَ مِنْ يَمِينِهِ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ وَقْفٌ.

**قال أبو عمر**: قَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ ـ رحمهم الله ـ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ:

فَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى، وَابْنُ أَبِي شبْرمةَ، والحَسَنُ بْنُ حَيّ: إِنْ حَلفَ ألا يَقْرب امْرَأَتَهُ يوماً، أو أَقَلَّ، أو أَكْثَرَ مِنَ المُدَّةِ، ثُمَّ ذَكرها دون أن يَطَأَهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ بَانَتْ مِنْهُ بالإِيلاءِ.

وَهُوَ قَولُ إبرَاهِيمَ النخعيِّ، وحمَّادِ بْنِ أَبي سُليمانَ، والحَسَنِ، وابْنِ سِيرِينَ.

وَرُوِيَ مَعْنى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ.

وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ.

وَبِهِ قَالَ أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ: لا يَكُونُ مَنْ حَلفَ على أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهَرٍ مُولِياً.

ومِمَّنْ رُوِيَ ذلكَ عَنْهُ: ابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبيرٍ، وَطَاوسٌ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، والشَّافِعِيُّ وأَصْحَابُهُم، والثَّوْرِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ، وأَحْمَدُ، وأَبُو ثَورٍ، وأَبُو عُبيدٍ.

وَاخْتَلَفَ هَؤُلاءِ عَلى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ لا مَزيد.

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لا يَكُونُ مُولِياً حَتَّى يحلفَ عَلى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وأَبُو ثَورٍ، والثَّوريُّ، وأَصْحَابُهُ.

الإِيلاءُ: أَنْ يَحْلِفَ على أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَصَاعِداً.

وَهُوَ قَولُ عَطَاءٍ، وعُثْمانَ البَتِّيِّ].

**قال أبو عمر**: جَعَلَ اللَّهُ تَعالى لِلْمُؤلِي تَرَبّصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ، فَهِيَ لَهُ بِكَمالِها لا

اعْتِرَاضَ لِزَوْجَتِهِ عَلَيهِ فِيها، كَمَا أَنَّ الدَّيْنَ المُؤَجَّلَ لا يَسْتَحِقُّ صَاحِبُهُ المُطَالَبَةَ إلا بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الأَجَلِ.

فَإِذَا انْقَضَتِ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ وَهِيَ أَجَلُ الإيلاءِ كَانَتْ لِلْمَرْأَةِ المُطَالَبَةُ بِحَقِّهَا مِنَ الجِمَاعِ عِنْدَ السُّلْطَانِ، فَيُوقفُ زوجُها، فَإِنْ فَاءَ جَامَعَها، وَكَفَّرَ يَمِينَهُ، فَهِيَ امْرَأَتُهُ وإلا طَلَّقَ عَلَيهِ.

هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَهُوَ الصَّوَابُ ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى. فِي هَذَا البَابِ قِيَاساً على أَجَلِ العِنِّينِ.

وأَمَّا الكُوفِيُّونَ، فَيَقُولُونَ: إنَّ اللَّهَ ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ جَعَلَ التَّرَبُّصَ فِي الإيلاءِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، كَما جَعَلَ في عِدَّةِ الوَفَاةِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَعَشراً، وَفِي عِدَّةِ الطَّلاقِ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ، فَلَا تَرَبُّصَ بَعْدَهَا.

قَالُوا: فَيَجِبُ [بَعْدَ المُدَّةِ] سُقُوطُ الإيلاءِ، وَلا يَسقُطُ إلا بِالفَيْءِ، وَهُوَ الجِمَاعُ في دَاخِلِ [المُدَّةِ]، أو الطَّلاق، وَعَزِيمتُهُ انْقِضَاءُ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ.

وَرَوى وَكِيعٌ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنِ الحَكَمِ، عَنْ مقسمٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: عَزِيمَةُ الطَّلاقِ انْقِضَاءُ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، وَالفَيْءُ: الجِمَاعُ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ تَظَاهَرَ مِنْ امْرَأَتِهِ يَوماً، فَهُوَ مُظَاهِرٌ أَبداً، وَلا يسقطُ عَنْهُ الظِّهارُ بِمُضِيِّ اليَوْمِ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ أَبِي لَيْلى، [وَاللَّيْثُ]، والحَسَنِ بْنِ حَيّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهما، والثَّورِيُّ: إذَا قَالَ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي اليومَ بَطلَ الظِّهارُ بِمُضِيِّ اليَومِ.

**قال أبو عمر**: جَعَلَهُ أَبُو حَنِيفَةَ والشَّافِعِيُّ كَاليَمِينِ تَنْقَضِي بِانْقِضَاءِ المُدَّةِ.

وَجعَلَهُ مَالِكٌ كالطَّلاقِ.

وَ[قَدْ] أَجْمَعُوا عَلَيهِ إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ أَنَّها طَالِقٌ أبداً حَتَّى يُرَاجِعَها إِنْ كَانَتْ [لَهُ] رَجْعَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ حَلَفَ لامْرَأَتِهِ أَنْ لا يَطَأَهَا حَتَّى تَفْطِمَ وَلَدَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَكُونُ إِيلاءً.

وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، فَلَمْ يَرَهُ إِيلاءً.

**قال أبو عمر**: ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعمرٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي

طَالِبٍ، قَالَ: وَأَخْبَرَنا ابْنُ جُرِيجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ دِينارٍ، أَنَّ سَعِيدَ بْنَ جُبيرٍ، أَخْبَرَهُ [قَالَ: بَلَغَنِي] أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: حَلَفْتُ أَلا أَمَسَّ امْرَأَتِي سنتين، فَأَمَرَهُ، فَاعْتَزَلَها، فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: إِنَّما ذَلِكَ مِنْ أجلِ أَنَّها ترضعُ، فَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَها.

**قال أبو عمر**: هَذَا لَيْسَ بِمضارٍّ؛ لأَنَّهُ أَرَادَ إِصْلاحَ وَلَدِهِ، وَقَدْ هَمَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَنْهى عَنِ الغَيْلَةِ؛ لَمَّا عَلمَ أَنَّ العَرَبَ تَعْتَقِدُ أَنَّهُ فَسَادٌ لِلْولَدِ، ثُمَّ تَرَكَها تَوَكُّلاً على اللَّهِ تَعالى، إِذْ بَلَغَهُ أَنَّ فَارِسَ والرُّومَ يَفْعَلُونَ ذَلِكَ، فَلا يضرُّ أَوْلادَهُم[1].

وَمَعْلُومٌ أَنَّ مَنْ سبقَ إلى نَفْسِهِ مِثْلُ ذَلِكَ، وَقَصَدَ انْتِفَاعَ وَلَدِهِ، وَصَلاحِهِ، وأَنَّهُ لَيسَ بِمُضَارٍّ لِزَوْجَتِهِ.

والغَيْلَةُ: وَطْءُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ في حَالِ الرَّضَاعِ.

وَاخْتَلَفَ الفُقهاءُ فِي هذِهِ المَسْأَلَةِ:

فَقَالَ [مَالِكٌ: مَنْ قَالَ] لامْرَأَتِهِ: واللَّهِ لا أَقْرَبُكِ حَتَّى تُعْطِي وَلَدَكِ، لَمْ يَكُنْ مُؤلِياً؛ لأَنَّ هَذَا لَيْسَ عَلى وَجْهِ الضَّرَرِ، وَإِنَّما أَرَادَ إِصْلاحَ وَلَدِهِ.

وَهُوَ قَولُ الأَوْزَاعِيِّ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو عُبيدٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَنْ قَالَ: لا أَقْرَبُكِ حَتَّى تفطمي وَلَدكِ فَإِنْ مَضَتْ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ يَكُونَ شَيْءٌ مِمَّا حَلفَ عَليهِ كَانَ مُؤلِياً.

وَقَالَ في مَوضِعٍ آخَرَ: لا يَكُونُ مُؤلِياً؛ لأَنَّها قَدْ تَفطمُهُ قَبْلَ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، إلا أَنْ يريدَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ.

وَاخْتَارَهُ المزنيُّ.

وَقَالَ أَبُو حنيفة، وأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنْ بَقِيَ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ مُدَّةِ الفطَامِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، فَهُوَ مُؤولٍ.

---

(١) أخرجه مسلم في النكاح حديث ١٤٠، ١٤١، وأبو داود في الطب باب ١٦، والترمذي في الطب باب ٢٧، والنسائي في النكاح باب ٥٤، والدارمي في النكاح باب ٣٣، ومالك في الرضاع حديث ١٧، وأحمد في المسند ٦/ ٣٦١، ٤٣٤.

ولفظ الحديث عند مسلم: عن يحيى بن يحيى قال: قرأت على مالك عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل، عن عروة، عن عائشة، عن جدامة بنت وهب الأسدية، أنها سمعت رسول الله ﷺ يقول: لقد هممت أن أنهى عن الغيلة، حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم.

## ٧ ـ باب إيلاء العبد

١١٣٦ ـ مَالِكٌ، أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ إيلاءِ الْعبْدِ؟ فَقَالَ: هُوَ نَحْوُ إيلاءِ الْحُرِّ وَهُوَ عَلَيْهِ وَاجِبٌ، وَإيلاءُ الْعَبْدِ شَهْرَانِ.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ العُلَماءُ في مُدَّةِ إيلاءِ العَبِيدِ، هَلْ هُوَ شَهْرَانِ أَمْ أَرْبَعَةٌ؟ وَهَلْ إيلاؤُهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ، أو بِامْرَأَتِهِ عَلى حَسبِ اخْتِلافِهِمْ في طَلاقِ العَبِيدِ، هَلْ يُعْتَبَرُ بِهِ أو بِامْرَأَتِهِ؟

فَقَالَ مَالِكٌ: يَقُولُ ابْنُ شِهابٍ في ذَلِكَ: إيلاؤُهُ شَهْرَانِ على النِّصْفِ مِنْ إيلاءِ الحُرِّ [أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ] ـ قِيَاساً على حُدُودِهِ، وَطَلاقِهِ.

وَهُوَ قَولُ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَباحٍ.

وَبِهِ قَالَ إسْحَاقُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إيلاؤُهُ مِثْلُ إيلاءِ الحُرِّ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ ـ قِيَاساً عَلى إجْمَاعِهِم في أَنَّ الحُرَّ والعَبْدَ فِيمَا يَلْزَمُهما مِنَ الأيْمَانِ سَواءٌ في الحِنْثِ، وَقِيَاساً عَلى صَلاتِهِما، وَصِيامِهِما، [وَقِيَاساً] عَلى أجَلِ العِنِّينِ، فَإنَّ أَجَلَ الحُرِّ وَالعَبْدِ عِنْدَهُم فِيهِ سَوَاءٌ لِعُمُومِ قَولِهِ ـ عزَّ وجلَّ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

وَبِهِ قَالَ: أَحْمَدُ بْنُ حَنْبلٍ، وأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ.

وَهَؤُلاءِ كُلُّهم يَقُولُونَ: إنَّ الطَّلاقَ بِالرِّجَالِ، والعِدَّةَ بِالنِّسَاءِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: إذَا كَانَتِ الزَّوْجَةُ مَمْلُوكَةً، فَإيلاؤُهَا شَهْرَانِ مِنَ الحُرِّ، وَالعَبْدِ.

فَإذَا كَانَتْ حُرَّةً، فأَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ مِنَ الحُرِّ، وَمِنَ العَبْدِ، وَلا اعْتِبَارَ بِالزَّوْجِ؛ لأَنَّ الطَّلاقَ عِنْدَهُم، وَالعِدَّةَ جَمِيعاً بِالنِّسَاءِ.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَالحَكَمِ، وَحَمَّادٍ، والشَّعبيِّ، وَالضَّحَّاكِ.

وكُلُّ هَؤُلاءِ يَقُولُونَ: الطَّلاقُ بِالنِّسَاءِ يُعْتَبَرُ لا بِالرِّجَالِ.

وَاخْتَلَفُوا في زَوَالِ الرِّقِّ بَعْدَ الإيلاءِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: إذَا آلى، وَهُوَ عَبْدٌ، ثُمَّ عتقَ، لَمْ تَتَغَيَّرْ مُدَّةُ الإيلاءِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا أُعْتِقَتْ قَبْلَ انْقِضَاءِ شَهْرَيْنِ صَارَتْ مُدَّتُها أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ.

---

١١٣٦ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم، من كتاب الطلاق باب ٧ (إيلاء العبد).

وَاخْتَلَفُوا فِي إيلاءِ العَبْدِ بالعتْقِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: يَكُونُ مُؤلِياً؛ لأَنَّهُ لَو حَنثَ من أعْتَقَ، لَزِمَهُ اليَمِينُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إذَا حَلفَ بالعتْقِ، أو بالصَّدَقةِ مال نفسه، لَمْ يَكُنْ مُولِياً، وَلَو حلفَ بحجٍّ أو صِيَامٍ، أو طَلاقٍ كَانَ مُؤلِياً، واللَّهُ أَعْلَمُ.

## ٨ ـ باب ظهار(١) الحر

١١٣٧ ـ مَالِكٌ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ؛ أَنَّهُ سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحمَّدٍ، عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَةً إنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا. فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: إنَّ رَجُلاً جَعَلَ امْرَأَةً عَلَيْهِ كَظَهْرِ أُمِّهِ، إنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا. فَأَمَرَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، إنْ هُوَ تَزَوَّجَهَا، أَنْ لا يَقْرَبَهَا، حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

١١٣٨ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، عَنْ رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنِ امْرأَتِهِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحَهَا؟ فَقَالا: إنْ نَكَحَهَا، فَلا يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا الطَّلاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ فِيمَنْ طَلَّقَ [امْرَأَتَهُ] قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، إنْ تَزَوَّجَها، وَلَهُ بَابٌ مِنْ هَذَا الكِتَابِ، يَأْتِي القَولُ فِيهِ، ومَا لِلْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ هُنَاكَ ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وأَمَّا الظِّهارُ، فاخْتِلافُهم فِيهِ عَلى غَيْرِ اخْتِلافِهم في الطَّلاقِ؛ لأنَّ جَمَاعَةً لَمْ يُلْزِمُوهُ الطَّلاقَ قَبلَ النِّكَاحِ، وأَلْزَمُوهُ الكَفَّارَةَ في الظِّهَارِ إنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ [مِنِّي] كَظَهْرِ أُمِّي إنْ نَكَحْتُكِ، ثُمَّ نَكَحَها، قَالُوا: لا يَقْرَبُها حَتَّى يُكَفِّرَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَهُوَ مِمَّنْ يَقُولُ في الطَّلاقِ إنَّهُ لا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ.

[وَهُوَ قَولُ] الحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَعُروةَ، وَابْنِ شِهَابٍ، [وَالقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ]،

---

(١) الظهار: مصدر ظاهر، مفاعلة من الظهر، يقال: ظاهرت فلاناً إذا قابلت ظهر، بظهرك حقيقة، وإذا غايظته أيضاً، وإن لم تدابره حقيقة، وظاهرته إذا نصرته، لأنه يقال: قوّى ظهره إذا نصره، وظاهر من امرأته إذا قال: أنت علي كظهر أمي.

١١٣٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٠، من كتاب الطلاق، باب ٨ (ظهار الحر)، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٨٣، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٣٥.

١١٣٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢١، من الكتاب والباب السابقين.

وَمَالِكٍ، والأَوْزَاعِيّ، والثَّوْرِيّ في رِوَايَةٍ مَنْ قَالَ لامْرأتِهِ: إِنْ نَكَحْتُكِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ نَكَحَها، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهارِ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّها.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ [بْنُ حَنْبَلٍ]، وَإِسْحَاقُ [بْنُ رَاهويه].

وَقَالَ آخَرُونَ: الظِّهَارُ والطَّلاقُ في ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَلا يَقَعُ طَلاقٌ، وَلا ظِهَارٌ إلا في زَوْجَةٍ قَدْ تَقَدَّمَ نِكَاحُها، هَذَا قَولُ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ في رِوَايَةٍ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ أَبِي ذئب.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَالحَسَنِ البَصْرِيِّ.

[وَذَكَرَهُ سنيدٌ، قَالَ: أَخْبَرَنِي] حجاجٌ، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عمارَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، قَالَ: لا ظِهَارَ إلا مِنْ بَعْدِ [مَا] يَمْلِكُ.

[قَالَ]: وَحَدَّثَنِي حجاجٌ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ [بشيرٍ]، عَنْ قَتادَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَالحَسَنُ، قَالا: لا ظهارَ إلا مِمَّا يملكُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيلى، والحَسَنُ بْنُ حَيّ: إِنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُهَا، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ.

وَإِنْ قَالَ: إِنْ نَكَحْتُ فُلَانَةَ فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أو سَمَّى قَرْيَةً، أو قَبِيلَةً، لَزِمَهُ الظِّهارُ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُها، فَهِيَ [عَلَيَّ] كَظَهْرِ أُمِّي لَزِمَهُ [الطَّلاقُ]، [فَرَّقَ] بَيْنَ الطَّلاقِ، والظِّهارِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الثَّوريّ أَنَّهُ يَلْزَمهُ الظِّهَارُ.

وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وأَصْحَابِهِ في المُعَيَّنَةِ، وَهُوَ كَقَولِهِ: كُلُّ امْرَأَةٍ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ فِيمَنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، وَاللَّهِ لا أَقْرَبُكِ أَرْبعَةَ أَشْهرٍ، فَمَا زَادَ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا وَقَعَ الطَّلاقُ، وَسَقَطَ الظِّهَارُ، والإيلاءُ؛ لأَنَّهُ بَدَأَ بِالطَّلاقِ.

**قال أبو عمر**: يَهْدِمُ الطَّلاقُ المُتَقَدِّمُ الظِّهَارَ [إِنْ كَانَ الطَّلاقُ] بَاتاً، وَإِنْ كَانَ [الطَّلاقُ] رَجْعِياً هَدَمَهُ أيضاً، مَا لَمْ يُرَاجِعْ، فَإِنْ رَاجَعَ، لَمْ يَطَأْ حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ المُتَظَاهِرِ.

وهذا معنى قد ذكرناه مكرراً.

١١٣٩ ـ مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ، في رَجُلٍ تَظَاهَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ نِسْوَةٍ لَهُ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ: إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

١١٤٠ ـ مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحمنِ، مِثْلَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

**قال أبو عمر**: قَولُ عُرْوَةَ وَربيعة في هَذَا هُوَ قَولُ مَالِكٍ، وأَصْحَابِهِ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، إِذَا كَانَ الظِّهَارُ [مِنْ أَرْبَعَةِ نِسْوَةٍ] بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ.

[وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا ظَاهَرَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ] مِنْ أَرْبعِ نِسْوةٍ، فَعَلَيهِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَو ظَاهَرَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ بِكَلِمَةٍ.

وَهُوَ قَولُ الأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ أَبِي ذئب، والثَّوريِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وأَصْحَابِهِ، وَعُثْمَانَ البَتِّيِّ.

**قال أبو عمر**: جَعَلَهُ مَالِكٌ كَالإيلاءِ إِذَا حَنِثَ في وَاحِدَةٍ، فَقَدْ حَنِثَ فِيهِنَّ.

وَيُجزئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَالمُخَالِفُ يَقُولُ: قَدْ ظَاهَرَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهنَّ، فَلا يَجُوزُ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ عَنْها، كالطَّلاقِ عِنْدَ الجَمِيعِ، وَالحَرَامِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَمَنْ تَابَعَهُ.

وَقَدِ احْتَجَّ مَالِكٌ لِمَذْهَبِهِ بِعُمُوم قَولِ اللَّهِ ـ عزَّ وجلَّ، وَظَاهِرُهُ فِي قَولِهِ تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ الآية [المجادلة: ٣] [يَعْنِي] ـ وَلَمْ يَقُلْ: فَتَحْرِيرُ [رَقَباتٍ]، فَجَعَلَ كَفَّارَةَ المُتَظَاهِرِ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ، وَلَمْ يَخُصَّ وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي [الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ] مِنِ امْرَأَتِهِ في مَجَالِسَ مُتَفَرِّقَةٍ. قَالَ: لَيْسَ عَلَيْهِ إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. فَإِنْ تَظَاهَرَ ثُمَّ كَفَّرَ، ثُمَّ تَظَاهَرَ بَعْدَ أَنْ [يُكَفِّرَ] فَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ أَيْضاً.

**قال أبو عمر**: قَولُ الأَوْزَاعِيِّ في هَذِهِ المَسْأَلَةِ كَقَولِ مَالِكٍ سَوَاءٌ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

[قَالَ: إِذَا ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ في مَجَالِسِ مُتَفرِّقَةٍ، فَعَلَيهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ مَا لَمْ يُكَفِّرْ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، والشَّافِعِيُّ]، وأَصْحَابُهما: عَليهِ لِكُلِّ ظِهارٍ كَفَّارَةٌ.

---

١١٣٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٢، من الكتاب والباب السابقين.

١١٤٠ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم، بعد الحديث رقم ٢٢، من الكتاب والباب السابقين.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا تَظَاهَرَ [مَرَّتَيْنِ] وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، فَظِهَارَانِ وَيَمِينَانِ، إلا أَنْ يَكُونَ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ، وأَرَادَ التَّكْرَارَ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا ظَاهَرَ مَرَّتَيْنِ، أو ثَلاثاً، فَهُوَ مُظَاهِرٌ، وَعَلَيْهِ في كُلِّ وَاحِدَةٍ كَفَّارَةٌ، وَسَوَاءٌ كَفَّرَ، أوْ لَمْ يَكُنْ كَفَّرَ، وَهَذَا إِذَا أَرَادَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ ظِهاراً غيرَ الآخرِ، فَإِنْ ظَاهَرَ مِنها مَراراً مُتَتابِعاً، وَقَالَ: أَرَدْتُ ظِهاراً وَاحِداً، فَهُوَ وَاحِدٌ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إِذَا ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ في مَقَاعِدَ شَتَّى، [فَعَلَيهِ] كَفَّارَاتٌ، وَإِنْ تَظَاهَرَ مِنها في مقْعَدٍ وَاحِدٍ، وَرَدَّدَ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَقَالَ يَحْيى بْنُ سَعِيدٍ الأَنْصَارِيُّ في رَجُلٍ ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ ثَلاثَ مَرَّاتٍ في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ في أُمُورٍ مِخْتَلِفَةٍ، بِأَنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ ثَلاثُ كَفَّارَاتٍ.

[وَقَالَ رَبِيعَةُ: إِنْ ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ ثَلاثاً في مَجَالِسَ شَتَّى في أُمُورٍ شَتَّى، كَفَّرَ عَنْهُنَّ جَمِيعاً، وَإِنْ تَظَاهَرَ مِنها ثَلاثاً فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ في أَمْرٍ وَاحِدٍ، فَكَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَرَوى ابْنُ نَافعٍ، عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُها، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي أَنَّهُ تُجزئُهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَنْ جَمِيعِ النِّسَاءِ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ.

وَقَالَ ابْنُ نَافعٍ: لِكُلِّ امْرَأَةٍ يَتَزَوَّجُها كَفَّارَةٌ.

وَرُوِيَ فِيمَنْ ظَاهَرَ مِراراً كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَنْ عَلِيٍّ ـ رضوان الله عليه.

وَعَنْ عَطَاءٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، والشَّعبيِّ وَطَاوُسٍ، والزُّهريِّ.

وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ، وأَحْمَدُ، وإِسْحَاقُ، وأَبُو عُبَيدٍ، وأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ].

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ تَظاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ ثُمَّ مَسَّهَا قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ، لَيْسَ عَلَيْهِ إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ. ويَكُفُّ عَنْهَا حَتَّى يُكفِّرَ. وَلْيَسْتَغْفِرِ اللَّهِ.

[قَال مَالِكٌ] وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

**قال أبو عمر**: هَذَا يَدُلُّ على أَنَّهُ قَدْ سمِعَ الاخْتِلافَ في ذَلِكَ.

وَهُوَ أَنَّ عَمْرَو بْنَ العَاصِ، وَقبيصَةَ بْنَ ذُؤَيْبٍ، وَسَعِيدَ بْنَ جُبيرٍ، وَابْنَ شِهَابٍ، وَقَتَادَةَ، قَالُوا في الظِّهارِ: يَطَأُ قَبْلَ أَنْ يُكفِّرَ كَفَّارَتَيْنِ.

وَقَالَ الأَثَرَ السَّلَفُ، وَجَمَاعَةُ الأَمْصَارِ: لَيْسَ عَلَيهِ إلا كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَهُوَ قَولُ رَبيعةَ، وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ.

وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ، وَمَالِكٌ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهُمْ، والثَّوْرِيُّ،

والأَوْزَاعِيُّ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو عُبيدٍ، وَدَاوُدُ، والطَّبَرِيُّ.

وَهِيَ السُّنَّةُ الوَارِدَةُ في سَلَمَةَ بْنِ صَخرِ البياضيِّ.

حَدَّثَنَا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحمَّدُ بْنُ شَاذانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا معلى، قَالَ: حَدَّثَنا يَحْيَى بْنُ حَمْزَةَ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ أَبِي فَرْوَةَ، عَنْ بكيرِ بْنِ الأشَجِّ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخرٍ أَنَّهُ ظَاهَرَ في زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ وَقَعَ بامْرَأتِهِ قَبْلَ أَنْ يكفر، فأَتى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ فَأَمَرَهُ أَنْ يُكَفِّرَ تَكْفِيراً وَاحِداً(١).

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحمَّدُ بْنُ وَضاح، قَالَ: حَدَّثَنِي سَحنون، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَهْبٍ، قَالَ: وأَخْبَرَنَا ابْنُ لهيعَةَ، وَعُمَرُ بْنُ الحَارِثِ، عَنْ بكيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأشَجِّ، عَنْ سُلَيمانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صَخرٍ، فَذَكَرَ مَعْنَاهُ بأتم مِن مَا مَضى.

وَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ نميرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَطَاءٍ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صخرٍ، عَنِ البياضِيِّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِمَعْنَاهُ.

وَمَعمرٌ، عَنْ يَحيى بْنِ أَبِي كثيرٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ صخرٍ الأنْصَارِيِّ أَنَّهُ ظاهَرَ على امْرَأتِهِ، وَوَاقَعَ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ يُكَفِّرَ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ بِكَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ].

**قال أبو عمر**: أَوْجَبَ اللَّهُ ـ عَزَّ وَجلَّ ـ الكَفَّارَةَ عَلى مَنْ [تَظَاهَرَ] مِنِ امْرَأَتِهِ بالظِّهارِ، والعَوْدِ جَمِيعاً، وَجَعَلَ وَقْتَ أَدَاءِ وَقْتِ الكَفَّارَةِ قَبْلَ المَسِيسِ، لا وَقتَ وُجُوبِها، كَمَا إِنَّ الصَّلاَةَ تَجِبُ في وَقْتٍ، فَإِذَا ذَهَبَ الوَقْتُ أَدَّاهَا بَعْدَ الوَقْتِ؛ لأَنَّها فَرْضٌ، وَكَانَ عَاصِياً مَنْ تَرَكَها حَتَّى يَخْرُجَ وَقْتُها.

وَكَذَلِكَ المُظَاهِرُ عَصَى رَبَّهُ [إِذَا كَانَ مُظَاهِراً] إِذَا كَانَ عَالِماً بِتَحْرِيم وَطْءِ امْرَأَتِهِ قَبْلَ الكَفَّارَةِ، وَفَرْجُها عَلَيْهِ مُحَرَّمٌ، كَما كَانَ حَتَّى يُكَفِّرَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعُودَ إِلى وَطْئِها حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لِقَولِ اللَّهِ ـ عزَّ وجلَّ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣].

واخْتَلَفُوا في مُبَاشَرَةِ المُظَاهِرِ لامْرَأتِهِ الَّتِي ظَاهَرَ مِنْها مَا دُونَ الجِمَاعِ:

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق باب ١٧، حديث ٢٢١٣، ٢٢١٧، والترمذي في الطلاق باب ١٩، وابن ماجه في الطلاق باب ٢٦.

فَقَالَ [الثَّوْرِيُّ]: لَا بَأْسَ أَنْ يُقَبِّلَ وَيُبَاشِرَ، وَيَأْتِيها في غَيرِ الفَرْجِ؛ لأَنَّهُ إِنَّما عُني بِالمسِيسِ [هَا هُنَا]: الجِمَاعَ.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، وَقَتَادَةَ، كُلهُم يَقُولُونَ في قَولِهِ تَعالى: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾ [المجادلة: ٣] قَالُوا: الجِمَاعُ.

وَهُوَ قَولُ [أَصْحَابِ] الشَّافِعِيِّ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنَ القُبْلَةِ والتَّلَذُّذِ احْتِيَاطاً.

وَقَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ: لا بَأْسَ أَنْ يُقَبِّلَ، وَيُبَاشِرَ.

وَقَالَ مَالِكٌ: [وَلا يُبَاشِرُ في لَيلٍ، وَلا نَهارٍ حَتَّى يُكَفِّرَ.

وَكَذَلِكَ في صِيَامِ الشَّهْرَيْنِ.

قَالَ مَالِكٌ]: وَلا يَنْظُرُ إلى شَعْرِها، وَلا إلى صَدْرِها حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لا يَدْعوهُ إلى خَيرٍ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: يَأْتِي مِنْها مَا فَوقَ الإِزَارِ، كَمَا يَأْتِي الحَائِضَ.

وَرُوِيَ عَنِ الزُّهريِّ مِثْلُ قَولِ مَالِكٍ: وَلا يُقَبِّلُ، وَلا يُبَاشِرُ، وَلا يَتَلَذَّذُ مِنْها بِشَيْءٍ.

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ.

وَعَنِ الزُّهريِّ أَيضاً مِنْ قَولِهِ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾، قالَ الوِقَاعُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: لا يَقْرَبُ المُظَاهِرُ امْرأَتَهُ، وَلا يَلمسُ، وَلا يُقَبِّلُ، وَلا يَنْظُرُ إِلى فَرْجِها لِشَهْوَةٍ حَتَّى يُكَفِّرَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالظِّهَارُ مِنْ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ، مِنَ الرَّضَاعَةِ والنَّسَبِ، سَوَاءٌ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفْ مَالِكٌ، وأَصْحَابُهُ في أَنَّ الظِّهَارَ وَاقِعٌ بِكُلِّ ذَاتِ مَحْرَمٍ مِنَ الرَّضَاعِ، وَنَسَبٍ قِيَاساً على الأُمِّ.

وَاخْتَلَفُوا في الأَجْنَبِيَّةِ.

فَرَوى ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ مَنْ ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ بِأَجْنَبِيَّةٍ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ.

وَرَوى عَنْهُ غَيْرُهُ أَنَّهُ طَلاقٌ.

وَقَالَ ابْنُ المَاجشونِ: لا يَكُونُ ظِهَاراً إلا بِذَوَاتِ المَحَارِمِ.

وَقَالَ عُثمانُ البَتِّيُّ: يَصِحُّ الظِّهَارُ بِالأَجْنَبِيَّةِ، كَمَا يَصِحُّ بِذَاتِ المَحْرَمِ.

وَقَالَ الثَّوريُّ، والأَوْزَاعِيُّ، والحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: مَنْ قَالَ

لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ [مِنِّي] كَظَهْرِ أُخْتِي، أو ذَاتِ مَحْرَم مِنْهُ، وَكُلُّ امْرَأَةٍ لا تَحِلُّ لَهُ أبداً فَهُوَ مُظَاهِرٌ، وَإِنْ قَالَ: كَظَهْرِ فُلانَةَ غير ذَاتِ مَحْرَم لَمْ يَكُنْ مُظَاهِراً.

وَعَنِ الشَّافِعِيِّ رِوَايَتَانِ، [وَقَوْلانِ:] **أَحَدُهُما**: أَنَّ الظِّهارَ لا يَصِحُّ إلا بِالأُمِّ وَحْدَها وَهُوَ قَولُ دَاوُدَ.

**والآخَرُ**: أَنَّهُ يَصِحُّ بِذَوَاتِ المَحَارِمِ مِنَ النَّسَبِ، وَالرَّضَاعِ.

حَكَاهُما جَمِيعاً عنه الزَّعْفرانيُّ.

وَقَالَ عَنْهُ المزنيُّ: تَقُومُ المُحَرَّمَةُ مِنْ نَسَبٍ أو رَضَاعٍ مَقامَ الأُمِّ.

قَالَ المزنيُّ: وَحِفْظِي أَنَا، وَغَيْرِي عَنْهُ لا يَكُونُ مُظَاهِراً بِمَنْ كَانَ حَلالاً لَهُ في حَالٍ، ثُمَّ حُرِّمَ كالأُخْتِ مِنَ الرَّضَاعِ، وَكَنِسَاءِ الآبَاءِ، وَحَلائِلِ الأَبْنَاءِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ: الظِّهَارُ بِكُلِّ ذَاتِ مَحْرَمٍ.

قَالَ إِسْحَاقُ: النَّسَبُ، والرَّضَاعُ في ذَلِكَ وَاحِدٌ.

[وَقَالَ أَحْمَدُ: أُجْبِرَ عَلَى الرَّضَاعَةِ].

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ عَلَى النِّسَاءِ ظِهَارٌ.

**قال أبو عمر**: هَذَا قَولُ جُمهورِ العُلَمَاءِ.

قَالَ ابْنُ شِهابٍ، وَرَبيعَةُ، وأَبُو الزِّنادِ: لَيْسَ على النِّسَاءِ [ظِهَارٌ].

وَرَوى مَعمرٌ، عَنِ [الزُّهريِّ في] امْرَأَةٍ، قَالَتْ لِزَوْجِها: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، قَالَ: قَالَتْ مُنْكَراً مِنَ القَولِ وَزُوراً، أرى أَنْ تُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الظِّهَارِ، وَلا يَحُولُ [قَولُها] هَذا بَيْنَها وَبَيْنَ زَوْجِها أَنْ يُصِيبَها.

وَ[رَوى] ابْنُ جريجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: حَرَّمَتْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ، عَلَيها كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

وَهُوَ قَولُ أَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: لا شَيْءَ عَلَيها.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ، هِيَ مُظَاهِرَةٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: لَيْسَ ظِهارُ المَرْأَةِ مِنَ الرَّجُلِ بِشَيْءٍ قَبْلَ النِّكَاحِ كَانَ أو بَعْدَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا ظِهَارَ لِلْمَرْأَةِ مِنَ الرَّجُلِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: إِذَا قَالَتِ المَرْأَةُ لِزَوْجِها: أَنْتَ عَلَيَّ كَظَهْرِ [أُمِّي] فُلانَةٍ، فَهِيَ يَمِينٌ تُكَفِّرُها.

[قَالَ]: وَكَذَلِكَ لَو قَالَ لَها زَوجُها: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ فُلانٍ رَجُلٍ، فَهِيَ يَمِينٌ يُكَفِّرُها.

وَقَالَ الأوزاعِيُّ، لَو قَالَتْ: يومَ أَتَزَوَّجُ فُلاناً، فَهُوَ [عَليَّ] كَظَهْرِ أُمِّي.

قَالَ: إِنَّ نَاساً لَيَقُولُونَ: وَقَعَ عَلَيها الظِّهَارِ إِنْ تَزَوَّجَتْهُ لَزِمَها الكَفَّارَةُ.

وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ أَبِي ذئب: إِنْ [تَزَوَّجَتْ، فَعَلَيها] الكَفَّارَةُ.

وَقَالَ إِسْحاقُ: لا تَكُونُ امْرَأَةٌ مُظَاهِرَةً مِنْ رَجُلٍ، وَلَكِنْ عَليها يَمِينٌ تُكَفِّرُها.

وَرَوى الثَّورِيُّ، وَغيرُهُ، عَنْ مُغيرةَ، عَنْ إبراهِيمَ، قَالَ: خَطَبَ مُصعبُ بْنُ الزُّبَيرِ عَائِشَةَ بِنْتَ طَلْحَةَ، فَقَالَتْ: هُوَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي إِنْ تَزَوَّجْتُهُ، فَلَمَّا وَلِيَ العِرَاقَ خَطَبَها، فَأَرْسَلَتْ، والفُقَهاءُ بِالمَدِينَةِ كَثِيرٌ، فَسَأَلَتْ، فَأَفْتُوها أَنْ تَعتِقَ رَقَبَةً، وتَتَزَوَّجَهُ، فَأَعْتَقَتْ غُلاماً لَها مِنْ أَلْفَيْنِ، وتَزَوَّجَتْهُ.

وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الخَبَرُ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنِ الشَّعبيِّ، وَغيرِهما.

وَقَالَ بَعْضُهم فِيهِ سَأَلُوا [بَعْضَ] أَصْحَابِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فَقَالُوا: تُكَفِّرُ.

قَالَ مَالِكٌ، في قَوْلِ اللَّهِ تَبارَكَ وتَعَالَى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٣] قَالَ: سَمِعْتُ أَنَّ تَفْسِيرَ ذَلِكَ أَنْ يَتَظَاهَرَ الرَّجُلُ مِن امْرأَتِهِ. ثُمَّ يُجْمِعَ عَلى إِمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا. فَإِنْ أَجْمَعَ عَلى ذَلِكَ فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَإِنْ طَلَّقَهَا، وَلَمْ يُجْمِعْ بَعْدَ تَظَاهُرِهِ مِنْهَا، عَلى إِمْسَاكِهَا وَإِصَابَتِهَا، فَلا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ. قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ يَمَسَّهَا حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ الْمُتَظَاهِرِ.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ العُلَماءُ في [مَعْنى] قَولِ اللَّهِ تَعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٣]، فَقَالُوا في مَعْنى العَوْدَةِ أَقْوالاً مِنْها:

قَولُ مَالِك إِنَّهُ الإجْماعُ على الإِمْسَاكِ، وَالإِصَابَةِ، هذا قَولُهُ في «مُوَطَّئِهِ» وَغَيْرِهِ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِم في «المُدَوَّنَةِ»: إِنَّما تَجِبُ عَلَيهِ كَفَّارَةُ الظِّهارِ بِالوَطْءِ، فَإِذَا وَطِىءَ، فَقَدْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ الكَفَّارَةُ، وَمَا لَمْ يَطَأْ، فَهِيَ غَيْرُ وَاجِبَةٍ إِنْ طَلَّقَهَا، أو مَاتَ، أو مَاتَتْ.

وَهَذَا إِنَّما هُوَ مِنْ قَولِهِ فِيمَنْ [ظَاهَرَ]، ثُمَّ طَلَّقَ، أو مَاتَتْ أَنَّهُ لا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ، إلا أَنْ يَكُونَ وَطِئَها.

وَقَالَ [مَالِكٌ] فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِلْمَرْأَةِ: إِنْ تَزَوَّجْتُكِ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، ثُمَّ يَتَزَوَّجُها، فَيَمُوتُ، أو يُطَلِّقها أَنَّهُ لا كَفَّارَةَ [عَلَيهِ]، وَلا شَيْءَ.

**قال أبو عمر**: مَعْلُومٌ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَها، وَقَدْ كَانَ ظَاهَرَ مِنْها إِنْ تَزَوَّجَها أَنَّهُ قَدْ أجمعَ عَلى إِصَابَتِها، فَكَيْفَ لا تَجِبُ عَليهِ الكَفَّارَةُ؟

وَقَدْ خَالَفَهُ ابْنُ نَافِعٍ؛ فأَوْجَبَ عَلَيهِ الكَفَّارَةَ في ذَلِكَ، [وَهَذَا أَصْلُ قَولِ] مَالِكٍ.

وأَمَّا قَولُ ابْنِ القَاسِمِ: إِنَّ الكَفَّارَةَ لا تَجِبُ إِذَا مَاتَ، أو مَاتَتْ، فَقَولٌ صَحِيحٌ أيضاً، أَنَّهُ إِذَا مَاتَ، أو مَاتَتْ كَانَتْ إِرادَةُ الوَطْءِ كَلا إِرادَةَ؛ لِمَا وَقَعَ فِيها مِنَ الامْتِنَاعِ، والاخْتِلافِ بَيْنَ ابْنِ القَاسِمِ، وَ[مَا رَواهُ] أَشْهَبُ، إِنَّما هُوَ في وَجُوبِ الكَفَّارَةِ إِنْ مَاتَتْ، أو مَاتَ بَعْدَ أَنْ عَزَمَ عَلى إِمْسَاكِها، وَكَذَلِكَ إِنْ طَلَّقَها.

وَذَكَرَ ابْنُ نَافِعٍ، عَنْ مَالِكٍ مَا فِي «المُوَطَّأ»، ثُمَّ قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: الكَفَّارَةُ وَاجِبَةٌ عَلَيهِ [أيضاً] إِذَا أجمعَ عَلى إِمْسَاكِها طَلَّقَ أَمْ لَمْ يُطَلِّقْ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ طَاوسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وأَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ مِثْلُ قَولِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّ العَوْدَ بِالوَطْءِ، وَمَعْنَاهُ: إِرادَةُ الوَطْءِ كَما قُلْنَا ـ واللَّهُ أَعْلَمُ ـ لِقَولِهِ في الكَفَّارَةِ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّاۚ﴾، وَهُوَ الجِماعُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ في قَولِ اللَّهِ تَعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٣] أَنْ يَعُودَ لِمَا حَرَّمَ اللَّهُ مِنها، فَيمسكَهُ، فَيَكُونُ إِحْلالَ مَا حَرَّمَ، وَذَلِكَ بِأَنْ لا يُطَلِّقَها، فَإِنْ أَمْسَكَها سَاعةً، يُمْكِنُهُ فِيها طَلاقُها، فَلَمْ يَفْعَلْ بَعْدَ أَنْ ظَاهَرَ، مِنْها، فَقَدْ عَادَ لِمَا قَالَ، وَوَجَبَتْ عَليهِ الكَفَّارَةُ مَاتَتْ، أو مَاتَ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا ظَاهَرَ مِنِ امْرَأَتِهِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ إلا بَعْدَ الكَفَّارَةِ، فَإِنْ [طَلَّقَها، ثُمَّ] تَزَوَّجَها لَمْ يَطَأْها حَتَّى يُكَفِّرَ.

وَقَالَ يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ: سَمِعْتُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ يَقُولُ في قَولِ اللهِ عزَّ وجلَّ: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٣] قَالَ: الجِمَاعُ.

وَقَالَ مَعمرٌ، عَنْ قَتَادَةَ في قَولِهِ تَعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟﴾ [المجادلة: ٣] قَالُوا: يُحَرِّمُها، ثُمَّ يَعُودُ لِوَطْئِها.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ، واللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: الظِّهارُ يُوجِبُ تَحْرِيماً لا يَرْفَعُهُ إلا الكَفَّارَةُ.

وَ[مَعْنى] العَودِ عِنْدَهُم ألا يَسْتَبِيحَ وَطْأَها إلا بِكَفَّارَةٍ يُقَدِّمُها.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ نَفْسَ القَولِ هُوَ العَوْدُ، أَيْ عَادَ إِلى القَولِ الَّذِي يُقَالُ في الجَاهِلِيَّةِ، فَجَعَلَهُ مُنْكَراً، وَزُوراً.

[وَقَالَ غَيرُهُ قولَهُ].

وَرَوى بِشرُ بْنُ الوَلِيدِ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَو وَطِئَها، ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُما لَمْ تَكُنْ عَليهِ كَفَّارَةٌ، ولا كَفَّارَةَ بَعْدَ الجِمَاعِ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: إنْ أجمعَ رأيُ المُظَاهِرِ عَلى أنْ يُجَامعَ امْرأتَهُ، فَقَدْ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ، وَإِنْ أَرَادَ تَرْكَها بَعْدَ ذَلِكَ؛ لأنَّ العَوْدَ: الإِجْمَاعُ على مُجَامَعَتِها.

وَقَالَ عُثْمَانُ البَتِّيُّ: مَنْ ظَاهَرَ مِنِ امْرأتِهِ، ثُمَّ طَلَّقَها قَبْلَ أَنْ يَطَأَها، فَعَلَيهِ الكَفَّارَةُ رَاجَعَها، أو لَمْ يُرَاجِعْها، وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَصِلْ إلى مِيرَاثِها حَتَّى يُكفِّرَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ في مَعْنى العَوْدِ في الظِّهار: هُوَ أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يغشى كَفَّرَ.

وَقَالَ يَحْيَى بْنُ زِيَادٍ الفَرَّاءُ، وَدَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَفِرْقَةٌ مِنْ أَهْلِ الكَلَامِ: هُوَ أَنْ يَعُودَ إلى القَولِ مَرَّةً أُخْرى، فَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ، وَلا يَلْزَمُهُ عِنْدَهُم: بِقولِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي [شَيْءٌ] حَتَّى يَعُودَ، فَيَقُولَ ذَلِكَ مَرَّةً أُخْرى، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ [مَرَّتَيْنِ] لَزِمَتْهُ الكَفَّارَةُ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ بكيرِ بْنِ الأَشَجِّ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الفَرَّاءِ أَنَّهُ قَالَ: اللامُ في قَولِهِ تَعالى: ﴿ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ﴾ [المجادلة: ٣] يَعْنِي «عَنْ»، [والمَعْنى]: ثُمَّ يَرْجِعُونَ عَمَّا قَالُوا وَيُرِيدُونَ الوَطْءَ.

وَقَالَ الزَّجَّاجُ: المَعْنى: ثُمَّ يُعَاوِدُونَ الجِمَاعَ مِنْ أَجْلِ مَا قَالُوا ـ يَعْنِي إلى إِرَادَةِ الجِمَاعِ.

**قال أبو عمر**: الآثَارُ المَرْفُوعَةُ كُلُّها فِي ظِهارِ أوْسِ بْنِ الصَّامِتِ مِنْ امْرَأَتِهِ ـ خَولَةَ الَّتِي فِيها نَزَلَتْ آيَةُ الظِّهَارِ، وَحَدِيثُ سَلَمَةَ بْنِ صَخرٍ، وَحَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَجُلاً ظَاهَرَ مِنِ امْرَأتِهِ، فَوَطِئَها، وأَمَرَهُ النَّبيُّ ـ عليهِ السلامُ ـ ألا يَعُودَ حَتَّى يُكَفِّرَ، لَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِلْمُظَاهِرِ: هَلْ قُلْتَ ذَلِكَ مَرَّتَيْنِ؟ أو هَلْ عُدْتَ لِمَا قُلْتَ، فَقُلْتَهُ مَرَّةً أُخرى؟ وَلَو كَانَ ذَلِكَ وَاجِباً لَمْ يَكْتُمْهُ وَبَيَّنَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وأَمَّا قولُهُ: «وإِنْ طَلَّقَها وَلَمْ يُجمعْ بَعْدَ تَظاهُرِهِ مِنْها عَلى إِمْسَاكِهِ» لآخِرِ كَلَامِهِ حَتَّى يُكَفِّرَ كَفَّارَةَ المُظَاهِرِ، فَإِنَّ الفُقَهاءَ اخْتَلَفُوا فِيمَنْ ظَاهَرَ، ثُمَّ أتبعَ ظِهارَهُ الطَّلَاقَ.

فَقَولُ مَالِكٍ [مَا ذَكَرَهُ] فِي «مُوطئِهِ»، وَذَكَرْنَاهُ عَنْهُ هَا هُنَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إذَا ظَاهَرَ مِن امْرأتِهِ، ثُمَّ أتبعَها الطَّلاقَ مَكانَهُ سَقَطَ الظِّهارُ [عَنْهُ]؛ لأنَّهُ لَيسَ بعَائِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ، فَإِنَّهُ عَائِدٌ، والكَفَّارَةُ عَليهِ، وَسَوَاءٌ طَلَّقَها بَعْدُ، أو لَمْ يُطَلِّقْ، فَإِنْ كَانَ طَلاقُهُ لَها رَجْعِياً، وَرَاجَعَها في العِدَّةِ، فَعَلَيهِ الكَفَّارَةُ، فَإِنْ

نَكَحهَا بَعْدَ العِدَّةِ، لَمْ تَكُنْ عَليهِ كَفَّارَةٌ، كَمَا لَو [طَلَّقَها ثلاثاً، ثُمَّ] نَكَحَها بَعْدَ زَوجٍ لَمْ تَكُنْ عَليه كَفَّارَةٌ.

وَهُوَ قَولُ أَحْمَدَ، وَإِسْحَاق.

وَقَالَ مَالِكٌ، إنْ طَلَّقَها دُونَ الثَّلاثِ، ثُمَّ رَاجَعَها في العِدَّةِ، أو بَعْدها، فَعليهِ الكَفَّارَةُ.

وَقَدْ قَالَهُ الشَّافِعِيُّ أيضاً.

وَاخْتَارَ المزنيُّ مَا تَقَدَّمَ مِنْ قَولِهِ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البَتِّيُّ: عَليهِ الكَفَّارَةُ أبداً، رَاجَعَها، أو لَمْ يُرَاجِعْها، تَراخى طَلاقُهُ، أو نسقَهُ بِالظِّهارِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: الظِّهَارُ رَاجعٌ عَليهِ إِنْ نَكَحَها بَعْدَ الثَّلاثِ، وَبَعْدَ الزَّوْجِ.

**قال أبو عمر**: أجْمَعُوا أَنَّهُ [إنْ] أَفطَرَ في الشَّهْرَيْنِ المُتَتَابِعَيْنِ مُتَعَمِّداً بِوَطْءٍ، أو بِأكْلٍ، أو بِشُرْبٍ مِنْ غيرِ عُذْرٍ اسْتَأْنَفَ صِيَامَهُما.

[وَاخْتَلَفُوا إِذَا وَطِىءَ لَيلاً فِي صِيَامِ الشَّهْرَيْنِ.

فَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: لا شَيْءَ عَلَيهِ.

وَعِنْدَ الكُوفِيِّ: يَسْتَأْنِفُ صِيَامَهُما].

وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ، واللَّيْثِ، وَغيرِهما.

وَاخْتَلَفُوا [فِيهِ] لَو وَطِىءَ، وَقَدْ أَطْعَمَ ثَلاثِينَ مِسْكِيناً.

فَقَالَ الشَّافِعِيُّ، والكُوفِيُّ؛ يتمُّ الإطْعامَ كَمَا لَو وَطِىءَ قَبْلَ [أنْ يُطْعمَ] لَمْ يَكُنْ عَلَيهِ إلا [طَعَامُ] وَاحِد.

وَقَالَ مَالِكٌ، والأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ: يَسْتَأْنِفُ [إِطْعَامَ] سِتِّينَ مِسْكِيناً.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَتَظَاهَرُ مِنْ أَمَتِهِ: إِنَّهُ إِنْ أَرَادَ أَنْ يُصِيبَهَا، فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، قَبْلَ أَنْ يَطَأَهَا.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ أَهْلُ العِلْمِ في الظِّهَارِ مِنَ الأمَةِ، فَقَالَ مِنْهُم قَائِلُونَ: الظِّهَارُ مِنَ الأَمَةِ لازمٌ كالظِّهَارِ مِنَ الحُرَّةِ مِنْهُم: رَبِيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي ذئب، والثَّوْرِيُّ، والحَسَنُ بْنُ حَيّ، والأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَكَذَلِكَ المُدَبَّرَةُ، وأُمُّ الوَلَدِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَعَمْرو بْنِ دِينارٍ، وَقَتَادَة، وَمُجَاهِدٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، قَالَ: هِيَ مِنَ النِّسَاءِ، وَسُلَيمانَ بْنِ يَسَارٍ، وَابْنِ شِهَابٍ، وَعِكْرَمَةَ، والحَكَم.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهما: لَيْسَ الظِّهَارُ مِنَ الأمَةِ بِشَيْءٍ إلا أنْ تَكُونَ زَوْجَةً، وَلا يَصحُّ لأحَدِ الظِّهَارُ مِنْ أَمَةٍ.

وَهُوَ قَولُ أحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وأَبِي ثَوْرٍ.

وَهُوَ قَولُ الشَّعبيِّ، فقد روى الشَّعبيُّ عَنْ رَجُلٍ ظَاهَرَ مِنْ سريتِهِ، قَالَ: لَيْسَ بمتظاهرٍ، قَالَ اللَّهُ تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣].

وَقَالَ الأوْزَاعِيُّ: إِنْ كَانَ يَطَأُ امْرَأَتَهُ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يطَأُهَا، فَهُوَ يَمِينٌ يَكَفِّرُهَا.

وَرُوِيَ عَنِ الحَسَنِ إِنْ كَانَ يَطَأُها، فَهُوَ ظِهَارٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ يَطَأُها، فَلَيْسَ بِظِهَارٍ.

وَقَالَ عَطَاءُ بن أَبِي رَبَاحٍ: إِذَا ظَاهَرَ مِنْ أُمَتِهِ لَيْسَ عَلَيهِ إلا نِصْفُ كَفَّارَةِ الحُرِّ].

**قال أبو عمر**: حُجَّةُ مَنْ أوقَعَ الظِّهارَ مِنَ الأمَةِ ظَاهِرُ قَولِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] والإِمَاءُ مِنَ النِّسَاءِ بِدَلِيلِ قَولِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] وَلِذَلِكَ حُرِّمْنَ؛ لأنَّهُنَّ أُمَّهاتُ أَزْوَاجٍ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَمِنْ حُجَّةِ مَنْ لَمْ يُوقِعْ على الأمَةِ ظِهاراً مِنْ سَيِّدِها أَنَّهُ جَعَلَ قَولَهُ ـ عزَّ وجلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣] مِثْلَ قَولِهِ: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦].

وَقَدْ أَجْمَعَتِ الأُمَّةُ أَنْ لَيسَ إيلاءُ الرَّجُلِ مِنْ أُمَتِهِ بإِيلاءٍ، وَأَنَّهَا يَمِينٌ، لا حُكْمَ لَها إلا الكَفَّارَةُ كَسَائِرِ الأيْمَانِ.

وَلَمَّا لَمْ يَلْحَقِ الأمَةَ طَلاقٌ، وَلا إيلاءٌ، وَلا لِعَانٌ، فَكَذَلِكَ لا يَلْحَقُها ظِهَارٌ.

وَلَمَّا كَانَتِ اليَمِينُ تَقَعُ عَلى كُلِّ شَيْءٍ، وَالظِّهَارُ لا يَقَعُ عَلى كُلِّ شَيْءٍ، كَانَ في قسمِ مَا يَقَعُ عَلى الزَّوْجَاتِ كالطَّلاقِ، واللِّعَانِ.

وأمَّا احْتِجَاجُهُم بِظَاهِرِ قَولِ اللَّهِ عزَّ وجلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فَإِنَّ [النِّسَاءَ] تُحَرِّمُ أُمَّهَاتِهِنَّ بِالعَقْدِ عَلَيْهِنَّ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَيس كَذَلِكَ الإِمَاءُ؛ لأنَّهُنَّ لا تُحَرِّمْنَ أُمَّهَاتِهِنَّ إلا بِالدُّخُولِ.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَدْخُلُ عَلى الرَّجُلِ إيلاءٌ في تَظَاهُرِهِ. إلا أنْ يَكُونَ مُضاراً لا يُرِيدُ أنْ يَفِيءَ مِنْ تَظَاهُرِهِ.

**قال أبو عمر**: رَوى ابنُ القَاسِمِ في غَيرِ «المُوطأ» [عَنْهُ]، قَالَ: [لا] يَدْخُلُ الإيلاءُ على الظِّهَارِ إذَا كَانَ مُضَاراً.

قَالَ: وَمِمَّا يعلمُ بِهِ ضَرُورَةً أَنْ يَقْدِرَ عَلى الكَفَّارَةِ، فَلا يُكَفِّرُ، فَإِذَا عَلِمَ ذَلِكَ وقفَ، فَإِمَّا كَفَّرَ، وَإِمَّا طلقتْ عَليهِ امْرأَتُهُ.

وَقَالَ [الشَّافِعِيُّ]: مَنْ ظَاهَرَ مِنِ امْرأتِهِ، ثُمَّ تَركَها أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهرٍ، فَهُوَ مُظَاهِرٌ، وَلا إيلاء عَلَيهِ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وجلَّ حَكَمَ في الظِّهارِ بِغَيْرِ حُكْمِ الإيلاءِ، وَسَوَاءٌ كَانَ مضاراً بِتَرْكِ الكَفَّارَةِ أو غيرَ مضار.

وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وأَصْحَابِهِ قَالُوا: سَواءٌ كَانَ يَقْدِرُ على الكَفَّارَةِ أمْ لا.

وَبِهِ قَالَ الأوزَاعِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ، وأَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهَويه.

وَكَذَلِكَ رَوى الأَشْجعِيُّ، عَنِ الثَّوْرِيِّ: أَنَّ الإيلاء لا يَدْخُلُ عَلى الظِّهارِ، فَتَبِينُ مِنْهُ بِانْقضَاءِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ.

**١١٤١ ـ** مالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ؛ أَنَّهُ سَمعَ رَجُلاً يَسْأَلُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ عَنْ رَجُلٍ قَالَ لامْرَأتِهِ: كُلُّ امْرَأةٍ أَنْكِحُهَا عَلَيْكَ، مَا عِشْت، فَهِيَ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. فَقَالَ عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ: يُجْزِيهِ عَنْ ذَلِكَ عِتْقُ رَقَبَةٍ.

**قال أبو عمر**: يَلْزَمُهُ الظِّهارُ عِنْدَ مَالِكٍ إِذَا تَزَوَّجَ، وَتُجْزِئهُ كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ عَنْ جَمِيعِ مَنْ تَزَوَّجَ.

وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وأَصْحَابِهِ: يَلْزَمُهُ الظِّهَارُ.

وَقَدْ تَقَدَّمَتْ هَذِهِ المَسْأَلَةُ عَنْهُم، وَعَنْ غَيْرِهِم.

وَعِنْدَ ابْنِ أبي لَيلى، والشَّافِعيِّ: لا يَكُونُ مُظَاهِراً.

**قال أبو عمر**: وَقَدْ مَضى فِي مَسْأَلةِ مَنْ تَظَاهَرَ مِنَ أَرْبَعَةِ نِسْوَةٍ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ مِثْله.

وَمَنْ تَظَاهَرَ في مَجَالِسَ مُفْتَرِقَةٍ مَا يَغْني عَنْ إِعَادَتِهِ هُنَا، وَالبَابُ وَاحِدٌ، وَباللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ٩ ـ باب ظهار العبيد

**١١٤٢ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ ظِهَارِ الْعَبْدِ؟ فَقَالَ: نَحْوَ ظِهَارِ الْحُرِّ.

قَالَ مَالِكٌ: يُرِيدُ أَنَّهُ يَقَعُ عَلَيْهِ كَمَا يَقَعُ عَلَى الْحُرِّ.

---

١١٤١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٣، من الكتاب والباب السابقين.

١١٤٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٤، من كتاب الطلاق، باب ٩ (ظهار العبيد).

قَالَ مَالِكٌ: وَظِهَارُ الْعَبْدِ عَلَيْهِ وَاجِبٌ. وَصِيَامُ الْعَبْدِ فِي الظِّهَارِ شَهْرَانِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْعَبْدِ يَتَظَاهَرُ مِنِ امْرَأَتِهِ؛ إِنَّهُ لا يَدْخُلُ عَلَيْهِ إِيلاءٌ. وَذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ ذَهَبَ يَصُومُ صِيَامَ [كَفَّارَةِ] الْمُتَظَاهِرِ. دَخَلَ عَلَيْهِ طَلاقُ الإِيلاءِ. قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صِيَامِهِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا قَوْلُهُ فِي العَبْدِ يَتَظَاهَرُ مِنْ امْرَأَتِهِ أَنَّهُ لا يَدْخُلُ عليهِ إِيلاءٌ، فَهُوَ أَصْلُ مَذْهَبِهِ أَنَّهُ لا يَدْخُلُ عِنْدَهُ عَلى المُظَاهِرِ إِيلاءٌ حُرّاً كَانَ أو عَبْداً، إلا أَنْ يَكُونَ مُضَارّاً، وَهَذَا لَيسَ بِمُضَارٍّ إِذَا ذَهَبَ يَصُومُ لِكَفَّارَتِهِ.

وأَمَّا قَوْلُهُ لِذَلِكَ أَنَّهُ لَو ذَهَبَ يَصُومُ صِيَامَ المُتَظَاهِرِ دَخَلَ عَليهِ طَلاقُ الإِيلاءِ قَبْلَ أَنْ يَفْرُغَ مِنْ صِيَامِهِ، فَإِنَّ هَذَا القَولَ أَدْخَلَهُ مَالِكٌ عَلى مَنْ يَقُولُ مِنَ المَدَنِيِّينَ، وَغَيرِهِم أَنَّ بِانْقِضَاءِ أَجَلِ الإِيلاءِ يَقَعُ الطَّلاقُ، وَهُوَ يَقُولُ: إِنَّ أَجَلَ إِيلاءِ العَبْدِ شَهْرَانِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لَو وَقَعَ الطَّلاقُ بِانْقِضَاءِ أَجَلِ إِيلاءِ العَبْدِ، وَهُوَ شَهْرَانِ، لَمْ تَصِحَّ لَهُ كَفَّارَةٌ، وَ[هُوَ] لا يُكَفِّرُ إِلا بالصَّوْمِ، فَكَيْفَ يَكُونُ مُكَفِّراً، وَيَلْزَمُهُ الطَّلاقُ، [هَذَا مُحَالٌ].

**قال أبو عمر**: ذَكَرَ ابْنُ عَبْدوسٍ، قَالَ: قُلْتُ لِسحنون: فَإِذَا لَمْ يَدْخُلْ عَلى العَبْدِ الإِيلاءُ، فَما تَصْنَعُ المَرْأَةُ؟ قَالَ: تَرْفَعُهُ إِلى السُّلْطَانِ، فَإِمَّا فَاءَ، وَإِمَّا طَلَّقَ عَلَيهِ.

وَذَكَرَ ابْنُ الموَّازِ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ، رَوى عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ إِذَا تَبينَ ضَرُورةً، وَمَنَعهُ سَيِّدُهُ الصَّومَ أَنَّهُ [يُضرَبُ لَهُ أَجَلُ الإِيلاءِ.

قَالَ: وَهَذَا خِلافُ مَا قَالَهُ فِي «مُوَطَّئِهِ».

وَذَكَرَ ابْنُ حبيبٍ، عَنْ أصبغ أَنَّهُ] إِذَا منعَهُ سَيِّدُهُ مِنَ الصِّيَامِ، فَلَيسَ بِمُضَارٍّ.

وَقالَ ابْنُ الماجشونَ: لَيسَ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنَ الصِّيَامِ؛ لأَنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُ فِي النِّكَاحِ، وَهَذَا مِنْ أَسْبَابِ النِّكَاحِ.

قَالَ ابْنُ حبيبٍ: وَهُوَ قَولُ ابْنِ شِهَابٍ، وَيَحْيى بْنِ سَعِيدٍ.

**قال أبو عمر**: لا خِلافَ عَلِمْتُهُ بَيْنَ العُلَمَاءِ أَنَّ ظِهَارَ العَبْدِ لازِمٌ، وأَنَّ كَفَّارَتَهُ المُجْتَمَعَ عليه الصَّومُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي العِتْقِ، والإِطْعَامِ.

فَأَجَازَ لِلْعَبْدِ العِتْقَ إِنْ أَعْطَاهُ سَيِّدُهُ مَا يعتقُ: أَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ، وأَبى ذَلِكَ سَائِرُ العُلَمَاءِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهما، وَعُثْمانُ البَتِّيُّ، والحَسَنُ بْنُ حَيّ لا يُجزئُهُ إلا الصَّومُ، وَلا يُجزئُهُ العِتْقُ، وَلا الإِطْعَامُ.

وَرَوى وَكِيعٌ، عَنِ الثَّورِيِّ في العَبْدِ يُظَاهِرُ: الصَّوْمُ أَحبُّ إِلَيَّ مِنَ الإِطْعَامِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: إِذَا طَاقَ الصِّيَامَ صَامَ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ يستكره أَهْلَهُ على الإِطْعَامِ عَنْهُ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: إِنْ أَطْعَمَ بِإِذْنِ مَولاهُ أَجْزَأَهُ، وإِنْ أَعْتَقَ بِإِذْنِهِ لَمْ يُجْزِئْهُ.

وأَحبُّ إِلَيْنَا أَنْ يَصُومَ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَلا أرى هَذِهِ المَسْأَلَةَ إلا وَهْماً مِنّي؛ لأنَّهُ إذا قَدرَ على الصَّومِ لَمْ يَجزِ الإِطْعَامُ في الحُرِّ، فَكَيفَ العَبْدُ، وَعَسى أَنْ يَكُونَ جوابُ المَسْأَلَةِ في كَفَّارَةِ اليَمِينِ بِاللَّهِ، ولا يُجْزِئُهُ العِتْقُ في شَيْءٍ مِنَ الكَفَّارَاتِ، وَالصَّومُ في كَفَّارَةِ اليَمِينِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنَ الإِطْعَامِ، والإِطْعَامُ يُجْزِىءُ بِإِذْنِ المَولى، وَفِي نَفْسِي مِنْهُ شَيْءٌ].

**قال أبو عمر**: هَذِهِ المَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ على مِلْكِ العَبْدِ، والاحْتِجَاجُ لِمَنْ قَالَ: العَبْدُ يَملكُ، وَمَنْ قَالَ: لا يَمْلِكُ لَيسَ هَذَا مَوضِعُهُ وَقَدْ أَكْثَرُوا مِنْ ذَلِكَ، وَلَيسَ لِلْمَولى مَنْعُ العَبْدِ مِنَ الصَّومِ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمَرْأَةِ، أَوْجَبَهُ لَها النِّكَاحُ، فَلَها المُطَالَبَةُ بِهِ، فَصَارَ، كَحَقِّ اللَّهِ فِي الصَّومِ الوَاجِبِ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِطْعَامُ العَبْدِ إِذَا أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ كَإِطْعَامِ الحُرِّ سَتِّينَ مِسْكيناً، وَهَذَا أيضاً لا أَعْلَمُ فِيهِ خلافاً، واللَّهُ أَعْلَمُ.

## ١٠ ـ باب ما جاء في الخيار

**١١٤٣ ـ** مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ فِي بَرِيْرَةَ ثَلاثُ سُنَنٍ[(١)]. فَكَانَتْ إِحْدى السُّنَنِ (الثَّلاثِ) أَنَّهَا أُعْتِقَتْ فَخُيِّرَتْ فِي زَوْجِهَا. وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوَلاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». وَدَخَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ والْبُرْمَةُ[(٢)] تَفُورُ بِلَحْمٍ، فَقُرِّبَ إِلَيْهِ خُبْزٌ وأُدْمٌ[(٣)] مِنْ أُدمِ الْبَيْتِ.

---

١١٤٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٥، من كتاب الطلاق، باب ١٠ (ما جاء في الخيار)، وقد أخرجه البخاري في الطلاق، باب ١٤ (لا يكون بيع الأمة طلاقاً) حديث ٢٧٩، ومسلم في العتق، باب ٢ (إنما الولاء لمن أعتق)، حديث ١٤، وابن ماجه في الطلاق حديث ٢٠٧٦، وأحمد في المسند ١/ ٣٦١، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٨٥.

(١) كان في بريرة ثلاث سنن: أي علم بسببها ثلاثة أحكام من الشريعة.

(٢) البرمة: هي القدر مطلقاً، وجمعها برم، وهي في الأصل المتخذة من الحجر المعروف بالحجاز.

(٣) أدم: جمع أدام، وهو ما يؤكل مع الخبز، أي شيء كان.

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَلَمْ أَرَ بُرْمَةً فِيهَا لَحْمٌ؟» فَقَالُوا: بَلَى. يَا رَسُولَ اللَّهِ. وَلَكِنْ ذَلِكَ لَحْمٌ تُصُدِّقَ بِهِ عَلى بَرِيْرَةَ، وأَنْتَ لا تَأْكُلُ الصَّدَقَةَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ، وَهُوَ لَنَا هَدِيَّةٌ».

**قال أبو عمر**: قَدْ تَكَلَّمْنَا عَلى [مَا فِي] حَدِيثِ بَرِيرةَ [فِي بَابِ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ مِنَ «التَّمْهِيدِ»]، وَأَتَيْنَا مِنْ تَخْرِيجِ وُجُوهِهِ، وَتَبْيِينِ مَعَانِيهِ بِمَا فِيهِ الشِّفَاءُ لِمَنْ نَظَرَ فِيهِ، ونَذْكُرُ ذَلِكَ كُلَّهُ [إِنْ شَاءَ اللَّهُ في بَاب العتْقِ] فِي هَذَا الكِتَابِ، فَهُنَاكَ يَأْتِي حَدِيثُ هِشَامِ بْنِ عُرْوةَ، وَغيره فِي بَابِ مَصيرِ الوَلاءِ لِمَنْ أَعْتَقَ، ونَذْكُرُ هَا هُنا مَسَائِلَ [خِيَار] الأَمَةِ، وَغيرها مِنْ مَعَانِي الخِيَارِ الَّذِي لَهُ قَصدَ مَالِكٌ بِتَرْجَمةِ البَابِ، وَإِدْخَالِهِ إِيَّاهُ في هَذَا الكِتَابِ.

وَكَذَلِكَ نَذْكُرُ هَا هُنَا أَيضاً [خِيَارَ الأمَةِ، وَغيرَها مِنْ مَعَانِي الخِيَارِ]، ولحم بَريرَةَ، والصَّدَقَة بِهِ، والهَدِيَّة، وَنُبَيِّنُ ذَلِكَ بِمبلَغِ وسْعِنَا، وَباللَّهِ ـ عَزَّ وجلَّ ـ [عَونُنَا]، وَتَوْفِيقُنَا، لا بِسِوَاه.

فأمَّا قَولُ عَائِشَةَ ـ رضي الله عنها ـ أَنَّ بَريرةَ أُعْتِقَتْ، فَخيِّرَتْ في زَوْجِها، فَكَانَتْ سُنَّةً، فَإِنَّ مِنْ ذَلِكَ سُنَّةً مُجْتمعاً عَلَيها، وَمِنْها: مَا اخْتُلِفَ فِيهِ.

فأمَّا المُجْتَمَعُ عَليهِ الَّذِي لا خِلافَ بَيْنَ العُلَماءِ فِيهِ أَنَّ الأمَةَ إِذَا أُعْتِقَتْ تَحتَ عَبْدٍ قَدْ كَانَتْ زُوِّجت مِنْهُ، فَإِنَّ لَها الخِيَارَ في البَقَاءِ مَعَهُ، أو مُفَارَقَتِهِ، فَإِنِ اخْتَارَتِ البَقَاءَ مَعَهُ في عِصْمَتِهِ لَزِمَها ذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ لَها فِراقُهُ بَعْدُ، وَإِنِ اخْتَارَتْ مُفَارَقَتَهُ، فَذَلِكَ لَها.

هَذَا مَا لا خِلافَ فِيهِ بَيْنَ العُلَماءِ.

وَاخْتَلَفُوا في وَقْتِ خِيَارِ الأمَةِ إِذَا أعتقتْ.

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهُما، والأَوْزَاعِيُّ: لَها الخِيَارُ مَا لَمْ يَمَسَّها زَوجُها.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: مَا أَعْلَمُ في ذَلِكَ وَقْتاً إلا مَا قَالَتْ حَفْصَةُ ـ رَضِي اللَّهُ عَنْها.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ عَنْ حَفْصَةَ، وأخيها عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَر: أَنَّ للأمَةِ الخِيَارِ إِذَا أعتقتْ مَا لَمْ يَمَسَّها زَوجُها.

**١١٤٤** ـ [رَوى مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ، في الأمَةِ تَكُونُ تَحْتَ الْعَبْدِ فَتعْتقُ: إِنَّ الأمَةَ لَهَا الْخِيَارُ مَا لَمْ يَمَسَّهَا.

---

١١٤٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٦، من الكتاب والباب السابقين.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ مَسَّهَا زَوْجُهَا فَزَعَمَتْ أَنَّهَا جهلَتْ، أَنَّ لَهَا الخِيَارَ، فَإِنَّها تُتَّهَمُ وَلا تُصَدَّقُ بِمَا ادَّعَتْ مِنَ الْجَهَالَةِ. وَلا خِيَارَ لَها بَعْدَ أَنْ يَمَسَّها].

١١٤٥ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّ مَوْلاةً لِبَنِي عَدِيٍّ يُقَالُ لَهَا زَبْرَاءُ. أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ. وَهِيَ أَمَةٌ يَوْمَئِذٍ. فَعَتَقَتْ. قَالَتْ: فأرْسَلَتْ إِلَيَّ حفصةُ زَوْجُ النَّبِيِّ ﷺ. فَدَعَتْنِي. فَقَالَتْ: إِنِّي مُخْبِرَتُكِ خَبَراً. وَلا أُحِبُّ أَنْ تَصْنَعِي شَيْئاً. إِنَّ أَمْرَكِ بِيَدِكِ، مَا لَمْ يَمَسَسْكِ زَوْجُكِ. فَإِنْ مَسَّكِ فَلَيْسَ لَكِ مِنَ الأمْرِ شَيْءٌ. قَالَتْ، فَقُلْتُ: هُوَ الطَّلاقُ. ثُمَّ الطَّلاقُ. ثُمَّ الطَّلاقُ. فَفَارَقته ثلاثاً.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ مُخَالِفاً لِعَبْدِ اللَّهِ، وَحَفْصَةَ ابْنِي عُمَرَ [بْنِ الخَطَّابِ ـ رضي الله عنهما] فِي أَنَّ الخِيَارَ لَها مَا لَمْ يَمَسَّها زَوجُها.

وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ في قِصَّةِ بَريرَةَ مَا يشهدُ بِصِحَّةِ قَولِهِما[(١)].

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ـ عليه السلام مِثْلُ ذَلِكَ:

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُد، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ يحيى الحرَّانيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ مُحمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي جعفرٍ، وَعَنْ أبانَ بْنِ صَالِحٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ، وَعَنْ هِشَامِ بْنِ عرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ بَرِيرَةَ أُعْتِقَتْ، وَهِيَ عِنْدَ مغيث عبد لآل أبي أحْمدَ، وَخَيَّرَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَقَالَ لَها: «إِنْ قربَكِ، فَلا خِيَارَ لَكِ»[(٢)].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأصْحَابُهُ: إِذَا عَلِمْت بِالعَتْقِ، وَبأَنَّ لَها الخِيارَ، فَخِيَارُهَا على المَجْلِس.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: إِذَا لَمْ تَعْلَمْ بِأَنَّ لَها الخِيارَ حَتَّى غَشِيَها زَوْجها، فَلَها الخِيَارُ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي [يوسف] بْنُ عَدِيٍّ قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدَةُ بْنُ سليمان،

---

١١٤٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٧، من الكتاب والباب السابقين.

(١) لفظ الحديث عن ابن عباس، أن زوج بريرة كان عبداً يقال له: مغيث، كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي، ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي ﷺ للعباس: يا عباس ألا تعجب من شدة حب مغيث بريرة، ومن شدة بغض بريرة مغيثاً؟ فقال لها ﷺ: لو راجعتيه، فإنه أبو ولدك، قالت: يا رسول الله أتأمرني به؟ قال ص: إنما أنا شافع، قالت: فلا حاجة لي فيه.
أخرجه البخاري في الطلاق باب ١٦، وأبو داود في الطلاق باب ١٩، والنسائي في آداب القضاة باب ٢٨، وابن ماجه في الطلاق باب ٢٩، والدارمي في الطلاق باب ١٥، وأحمد في المسند ١/ ٢١٥.

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق باب ١٩، حديث ٢٢٣٦.

عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ أَيُّوب، وقتادَةَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ زَوْجَ بَرِيرة كَانَ عَبْداً أَسْوَدَ يَومَ أعتقَتْ فَكَأَنِّي ـ واللَّهِ ـ أَنْظُرُ له فِي طُرُقِ المَدِينَةِ يُوَجِّهُها، وأَنَّ دُمُوعَهُ لَتَنْحَدِرُ على لِحْيَتِهِ يتبعُها [يتراضيها] لِتَخْتَارَهُ، فَلَمْ تَفْعَلْ[(١)].

**قال أبو عمر**: فِي هَذَا الحَدِيثِ مَا يُبطلُ أنْ يَكُونَ خِيَارَهَا عَلى المَجْلِسِ؛ لأَنَّ مَشْيَهَا فِي المَدِينَةِ لَمْ يُبْطِلْ خِيَارَهَا.

وَفِيهِ أيضاً حُجَّةٌ لِمَنْ قَالَ: لا خِيَارَ لَها تَحْتَ الحُرِّ؛ لأنَّ خِيَارَها إِنَّما وَقَعَ مِنْ أَجْلِ كَوْنِها زوجها عَبْداً، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِيهِ مَا يُعضدُ قَولُ مَنْ قَالَ مِنَ العُلَماءِ إِنَّ زَوْجَها كَانَ عَبْداً، وَهُمْ: عُرْوَةُ، والقَاسِمُ، وَجُمْهُورُ فُقَهاءِ الحِجَازِ، والمَغْرِبِ، والشَّامِ.

وَرَوَاهُ عُرْوةُ، والقَاسِمُ، عَنْ عَائِشَةَ.

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدٌ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُثْمانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي جَرِيرٌ، عَنْ هشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ فِي قِصَّةِ بَرِيرَةَ، قَالَ: وَكَانَ زَوْجُها عَبْداً، فَخَيَّرَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاخْتَارَتْ نَفْسَها، وَلَو كَانَ حُرّاً ما خَيَّرَهَا[(٢)].

[قَالَ: حَدَّثَنِي عُثْمانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي حسينُ بْنُ عَلِيٍّ، والوَلِيدُ بْنُ عُقْبَةَ، عَنْ زَائِدَةَ، عَنْ سماكٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ القَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ: أَنَّ بَرِيرةَ خَيَّرَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ زَوجُها عَبْداً][(٣)].

وأَمَّا اخْتِلافُهم في الأمَةِ تعتقُ تَحْتَ الحُرِّ:

[فَقَالَ مَالِكٌ. وأَهْلُ المَدِينَةِ، وأَصْحَابُهُم، والأوزَاعِيُّ، واللَّيْثُ، والشَّافِعِيُّ: إِذا أُعتقَتِ الأمَةُ تَحْتَ الحُرِّ] فَلا خِيَارَ لَها.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ أَبِي لَيْلى.

وَمِنْ حُجَّتِهِم أَنَّها لَمْ يَحْدُثْ لَها حَال ترتفعُ بِها عَنِ الحُرِّ، فَكأَنَّهُما لَمْ يَزالا حُرَّيْنِ وَلَمَّا لَمْ ينقصْ حَالُ الزَّوجِ عَنْ حَالِها، وَلَمْ يحدثْ بِهِ عَيبٌ لَمْ يَكُنْ لَها خِيارٌ.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/ ٢٨١.

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق باب ١٩، حديث ٢٢٣٣.

(٣) أخرجه أبو داود في الطلاق باب ١٩، حديث ٢٢٣٤.

وَقَدْ أَجْمَعَ الفُقَهَاءُ أَنْ لا خِيَارَ لِزَوْجَةِ العِنِّينِ إِذَا ذَهَبَتْ العنَّةُ قَبلَ أَنْ يُقْضى لَها بفراقِهِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ العُيُوبِ زَوَالُها يَنْفِي الخِيَارَ.

فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ، [والثَّوريُّ]، والحَسَنُ بْنُ حَيّ: لَها الخِيَارُ، حُرّاً كَانَ زَوجُها، أو عَبْداً.

وَمِنْ حُجَّتِهِم أنَّ الأمَةَ لَمْ يَكُنْ لَها في إِنْكَاحِ مَوْلاها [إيَّاها] رأيٌ مِنْ أَجْلِ أَنَّها كَانَتْ أَمَةً، فَلَمَّا عتقَتْ كَانَ لَها الخِيَارُ.

ألا تَرى إِلى إِجْمَاعِهِم عَلى أنَّ الأمَةَ يُزَوِّجُها سَيِّدُها بِغَيرِ إِذْنِها، فَإِذَا كَانَتْ حُرَّةً كَانَ [لَها] الخِيَارُ الَّذِي لَمْ يَكُنْ لَها في حَالِ أُمُوَّتِهَا.

قَالُوا: وَقَدْ وَرَدَ تَخْيِيرُ بريرَةَ، وَلَيْسَ في الحَدِيثِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَها: إِنَّما وَجَبَ [لَكِ] الخِيَارُ مِنْ أَجْلِ كَونِ زَوجُكِ عَبْداً فَالوَاجِبُ أَنْ يَكُونَ لَها الخِيَارُ على كُلِّ حَالٍ.

قَالُوا: وَقَدْ رُوِيَ فِي قِصَّةِ بَرِيرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَها: «قَدْ مَلكتِ نَفْسَكِ، فَاخْتَارِي».

قَالُوا: فَكُلُّ مَنْ مَلَكَتْ نَفْسَها اخْتَارَتْ تَحْتَ حُرٍّ كَانَتْ، أو عَبْدٍ.

وَرَووا عَنِ الأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ حُرّاً.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَفصٌ، عَنِ الأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الأَسْوَدِ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا اشْتَرَتْ بريرةَ فَعَتقتها، فَخَيَّرَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ لَها زوجٌ حُرٌّ.

وَرَووا عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ مِثْلَهُ.

وَهُوَ قَولُ مُجَاهِدٍ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَالشَّعبيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ، كُلّ هَؤُلاءِ يَقُولُونَ: تُخَيَّرُ تَحْتَ الحُرِّ والعَبْدِ.

وَقَالُوا: مَنْ قَالَ: إِنَّ زَوجَ بَرِيرةَ كَانَ حُرّاً، فَقَولُهُ أولى؛ لأنَّ الرِّقَّ ظَاهِرٌ والحُرِّيَّةَ طَارِئَةٌ، وَمَنْ أَنْبأَ عَنِ البَاطِنِ كَانَ الشَّاهِدَ دُونَ غَيرِهِ.

**قَالَ أَبُو عُمَرَ**: أَمَّا احْتِجَاجُهُم بِقَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ [لِبريرَةَ]: «قَدْ مَلَكتِ نَفْسَكِ، فاخْتَارِي»، فَإِنَّهُ خِطَابٌ وَرَدَ في مَنْ كَانَتْ تَحتَ عَبْدٍ.

فأَمَّا مَنْ [أعتقت] تَحتَ حُرٍّ، فَلَمْ تَملكْ بِذَلِكَ نَفْسَهَا؛ لأَنَّهُ [لَيسَ] فِي حُرِّيَّتِها شَيْءٌ يُوجبُ مِلكها لِنَفْسِها.

وأَمَّا رِوَايَةُ الأَسْوَدِ بْنِ يزيد، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ زَوجَ بَرِيرةَ كَانَ حُرّاً، فَقَدْ عَارَضَهُ عَنْ عَائِشَةَ [مَنْ هُوَ مثلهُ]، أو فَوقهُ، بَلْ هُوَ أَلْصَقُ بِعَائِشَةَ، وأعلمُ بِها مِنْهُ، وَذَلِكَ

القَاسِمُ بْنُ محمَّدٍ أخيها، وَعُروةُ بْنُ الزُّبيرِ ابْنِ أُخْتِها، رَوَيا عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ زَوجَ بريرَةَ كَانَ عَبْداً.

رَواهُ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ القَاسِمِ، وأُسَامَةُ بْنُ زَيدٍ، عَنِ القَاسِمِ، عَنْ عَائِشَةَ.

وَفِي حَدِيثِ عُروةَ فِي قِصَّةِ زَبراءَ أَنَّ الزَّوجَ كَانَ عَبْداً، وَيَشهُد بِصِحَّةِ رِوَايَتِها عَنْ عَائِشَةَ الحَدِيثُ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ زَوجَ بَريرةَ كَانَ عَبْداً أَسْوَدَ، يُسَمَّى مُغيثاً لِبَعْضِ بَنِي مَخْزُوم.

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحمَّدُ بْنُ وَضاح، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنِ أبي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُثْمانُ، قَالَ: حَدَّثَنِي هَمامٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَتَادَةُ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ زَوجَ بَريرَةَ، كَانَ عَبْداً أَسْوَدَ يُسَمَّى مُغيثاً، فَقضى فِيها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِأَرْبعِ قَضِيَّاتٍ أَنَّ مَوالِيها اشْتَرَطُوا الوَلاء، فَقَضى أَنَّ الوَلَاءِ لِمَنْ أعطى الثَّمَنَ، وَخَيَّرَهَا، وأَمَرَها أَنْ تَعْتَدَّ، وَتَصَدَّقَ عَليها بِصَدَقةٍ، فأهدت مِنْها إلى عَائِشَةَ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ للنَّبيِّ ﷺ، فَقَالَ: «هُوَ لَها صَدَقَةٌ، وَلَنَا هَدِيَّةٌ»[1].

واخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي فُرْقَةِ المعتقَةِ إِذَا اخْتَارَتْ فراقَ زَوْجِها:

فَقَالَ مَالِكٌ، والأوزَاعِيُّ، واللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: هُوَ طَلاقٌ بَائِنٌ.

وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ اخْتِيَارَها لِنَفْسِها وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ: قَتَادَةُ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزيزِ.

قَالَ مَالِكٌ: هُوَ طَلاقٌ بَائِنٌ إلا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسِها ثلاثاً، [فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلاثاً] فَذَلِكَ لَها، وَلَها أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَها [مَا] شَاءَتْ مِنَ الطَّلاقِ، فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا وَاحِدَةً، فَهِيَ بَائِنَةٌ.

وَفِي «المُوَطَّأ» فِي هَذَا البَابِ، قَالَ مَالِكٌ، في الأمَةِ تَكُونُ تَحتَ الْعَبْدِ، ثُمَّ تَعْتِقُ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، أَوْ يَمَسَّهَا: إِنَّهَا إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا فَلا صَدَاقَ لَهَا. وَهِيَ تَطْلِيقَةٌ. وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

(١) حديث: هو لها صدقة ولنا هدية، روي بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه البخاري في الزكاة باب ٦١، ٧٦٢ والهبة باب ٧، والنكاح باب ١٨، والطلاق باب ١٤، ١٧، والفرائض باب ١٩، ومسلم في الزكاة حديث ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، والعتق حديث ١٠، ١١، ١٤، وأبو داود في الزكاة باب ٣٠، والنسائي في الزكاة باب ٩٩، والطلاق باب ٦، ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٧، والعمرى باب ٥، والبيوع باب ٧٨، وابن ماجه في الطلاق باب ٢٩، والدارمي في الطلاق باب ١٥، وأحمد في المسند ١/ ٢٨١، ٣٦١، ٣/١١٧، ١٣٠، ١٨٠، ٢٧٦، ٦/٤٦، ١١٥، ١٢٣، ١٥٠، ١٧٢، ١٧٥، ١٧٨، ١٩١، ٢٠٧.

**قال أبو عمر**: لا مَعْنى لِلثَّلاثِ في طَلاقِ الزَّوْجَةِ، وَلا فِي طَلاقِ العَبْدِ عِنْدَ مَنْ جَعَلَ الطَّلاقَ بِالرِّجَالِ؛ لأنَّ طَلاقَ الأمَةِ تَحْتَ العَبْدِ تَطْلِيقَتَانِ، وَطَلاقَ العَبْدِ تَطْلِيقَتَانِ.

وَقَدْ ذَكَرَ أَبُو الفَرج أَنَّ مَالِكاً لا يُجيزُ لَها أَنْ توقعَ إلا وَاحِدةً، فَتكُونُ بَائِنَةً، أو تَطْلِيقَتَيْنِ، فَلا تَحِلُّ لَهُ إلاَ بَعْدَ زَوجٍ، وَهُوَ أَصْلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ.

وَرَوى ابْنُ نَافعٍ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ لِلْعَبْدِ الرَّجْعَةَ إِنْ عتقَ.

قَالَ ابْنُ نَافعٍ: وَلا أرى ذَلِكَ، وَلا رَجْعَةَ لَهُ، وَإِنْ عتقَها.

قَالَ الأوزَاعِيُّ: وَلو أعتقَ زَوجها في عِدَّتِها، فَإِنَّ بَعْضَ شُيُوخِنَا [يَقول] هُوَ أَمْلَكُ بِها، وَبَعْضُهم يَقُولُ: هِيَ بَائِنَةٌ].

**قال أبو عمر**: لا مَعْنى لِقَولِ مَنْ قَالَ: إِنَّهَا طَلقةٌ رَجْعِيَّةٌ؛ لأنَّ زَوجَها [لَو ملكَ رَجْعَتَها] لَمْ يَكُنْ لاخْتِيَارِها [نَفْسها] مَعْنى، وأيّ شَيْءٍ كَانَ يفيدُها اخْتِيَارُها إِذَا مَلكَ زَوجُها رَجْعَتَها.

وَرُوِيَ عَنِ [ابْنِ] القَاسِمِ أنَّ زَوجَها إِنْ أعتقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ نَفْسَها، كَانَ لَها الخِيَارُ.

وَهَذَا أيضاً [لا حُجَّةَ] لَهُ عَلى مَذْهَبِ الحجَازِيِّينَ؛ لأنَّ العِلَّةَ الَّتِي مِنْ أجْلِها كَانَ لَها الخِيَارُ قَدِ ارْتَفَعَتْ كَالعِنِّينِ تَزُولُ عَنَّتُهُ قَبْلَ [فراقِ] امْرَأَتِهِ لَهُ.

[وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ] وأَصْحَابِهِ والحَسَنِ بْنِ حَيّ، والشَّافِعِيِّ، وأصْحَابِهِ إِنْ اخْتَارَت المعتقَةُ نَفْسَها، فَفُرقَتُها فَسْخٌ بِغَيرِ طَلاقٍ.

وَهُوَ قَولُ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ.

وَفِي تَخْيِيرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بريرَةَ بَعْدَ أَنْ بيعت من عائشة دَلِيلٌ على أَنَّ بَيعَ الأَمَةِ لَيسَ بِطَلاقٍ لَها.

وَستأتِي هَذِهِ المَسْأَلَةُ، ومَا لِلعُلمَاءِ فِيها في صَدْرِ كِتَابِ البُيوعِ إن شَاءَ اللَّهُ.

وأمَّا قَولُهُ في الحَدِيثِ: أَلَمْ أرَ برمةَ فِيها لَحمٌ.. إلى آخِرِ هَذَا الحَدِيثِ، فَفِيهِ إِبَاحَةُ أَكْلِ لَحمٍ، وأَنَّهُ مِنْ آدَامِ الفضلاءِ الصَّالِحينَ، وَذَلِكَ رَدٌّ عَلى مَنْ كَرِهَهُ مِنَ الصُّوفِيَّةِ.

[وَاحْتَجّ] بِقَولِ عُمَرَ: إِيَّاكُمْ وأَكْلَ اللَّحمِ، فَإِنَّ لَهُ ضَراوةً كَضَراوةِ الخَمْرِ.

وَهَذَا مِنْ عُمَرَ قَولٌ خَرجَ عَلى مَنْ خَشِيَ مِنْهُ إِيثَارَ التَّنَعُّمِ في الدُّنْيا والمُدَاومَة على الشُّهواتِ، وَشِفَاءَ النُّفُوسِ مِنَ اللَّذَّاتِ، وَنِسْيَانَ الآخِرَةِ، والإِقْبالَ على الدُّنْيَا، والرَّغْبَةَ فِيها.

وَكَذَلِكَ كَانَ يَكْتبُ إلى عُمَّالِهِ: إِيَّاكُم والتَّنَعُّمَ، وَزِيَّ العَجَمِ، وَاخْشَوشُنوا.

وَلَمْ يُرِدْ ـ رضي الله عنه ـ تَحْرِيمَ شَيْءٍ أَحَلَّهُ اللَّهُ تعالى، ولا يحظرُ مَا أَبَاحَهُ اللَّهُ، وَقولُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أولى مَا امْتَثَلَ، واعْتَمَدَ عَلَيهِ:

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِۚ﴾ [الأعراف: ٣٢].

يَعْنِي الحَلالَ.

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «سَيِّدُ آدامِ الدُّنْيَا والآخِرَةِ اللَّحْمُ»(١).

وَفِي هَذَا الحَدِيثِ أيضاً بَيَانُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ لَا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ، وَكَانَ يَأْكُلُ الهَدِيَّةَ؛ لِمَا فِي الهَدِيَّةِ مِنْ تآلُفِ القُلُوبِ، والدُّعَاءِ إلى المَحَبَّةِ، والأُلْفَةِ، وَجَائِزٌ عَلَيها الثَّوابُ، فَترتفعُ المِنَّةُ، وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ في الصَّدَقَةِ.

وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْبَلُ الهَدِيَّةَ وَيُثِيبُ عَلَيها خَيراً مِنْها، فَترتَفعُ المِنَّةُ.

وَالآثَارُ بِأَنَّهُ ﷺ كَانَ يَأْكُلُ الهَدِيَّةَ، وَلا يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ كَثِيرةٌ جِدّاً، قَدْ ذَكَرْنَا مِنْها مَا فِي هَذَا المَوضِعِ مِنَ «التَّمْهِيدِ» مَا فِيهِ كِفَايَةٌ.

وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا تَحِلُّ الصَّدَقَةُ لِغَنِيٍّ إلا لِخَمْسَةٍ: لِغَازٍ في سَبِيلِ اللَّهِ، أو لِعَامِلٍ عَليها، أو لِغَارِمٍ، أو لِرَجُلٍ اشْتَرَاهَا بِمَالِهِ، أو لِرَجُلٍ لَهُ جَارٌ مِسْكِينٌ، فَتُصُدِّقَ عَلى المِسْكِينِ، فأهدى المِسْكِينُ لِلْغَنِيِّ»(٢).

وَقَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِي معنى هَذَا الحَدِيثِ في كِتَابِ الزَّكَاةِ، والحَمْدُ لِلَّهِ.

وَلَمَّا كَانَتِ الصَّدَقَةُ يَجُوزُ فِيها التَّصَرُّفُ لِلْفَقِيرِ لِلْبَيْعِ، وَالهِبَةِ، والهَدِيَّةِ، وَالعِوَضِ وَغَيرِ العِوَضِ بِصِحَّةِ مِلْكِهِ لَها، وأَهْدَتْها بَرِيرَةُ إلى بيْتِ مَولاتِها عَائِشَةَ حَلَّتْ لَها، ولِلنَّبِيِّ ﷺ؛ لأَنَّهُ قَصَدَ بِالهَدِيَّةِ إليهِ، وَتَحَوَّلَتْ عَنْ مَعْنى الصَّدَقَةِ بِمِلْكِ المُتَصَدَّقِ عَلَيهِ بِهَا إلى مَعْنى الهَدِيَّةِ الحَلالِ لِلنَّبِيِّ ـ عليهِ السَّلام.

وَكَذَلِكَ قَالَ ﷺ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ»، يَعْنِي مِمَّنْ تَصدَّق بِهَا عليها، وَهِيَ لَنا مِنْ قِبَلِهَا هَدِيَّةٌ، جَائِزٌ أَنْ يُثِيبَها عَليها [بِمِثْلِها]، وَبِأَضْعَافِها عَلى المَعْهُودِ مِنْهُ ﷺ، وَلَيْسَ ذَلِكَ شَأْنُ الصَّدَقَةِ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في الأطعمة باب ٢٧، بلفظ: سيد طعام أهل الدنيا وأهل الجنة اللحم.

(٢) أخرجه أبو داود في الزكاة باب ٢٥، وابن ماجه في الزكاة باب ٢٧، ومالك في الزكاة حديث ٢٩، وأحمد في المسند ٣/ ٥٦.

١١٤٦ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَبِهِ جُنُونٌ أو ضَرَرٌ، فَإِنَّهَا تُخَيَّرُ. فَإِنْ شَاءَتْ قَرَّتْ[1]. وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْ.

**قال أبو عمر**: قَدْ تَقَدَّمَ القَوْلُ في رَدِّ المَرْأَةِ بِالعُيُوبِ الأرْبَعَةِ، وَمَا لِلْعُلَمَاءِ في ذَلِكَ مَن المُنَازَعَةِ، وَالقَوْلُ في تَخْيِيرِ المَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ تِلْكَ العُيوبُ بِالزَّوجِ عَلى نَحْوِ ذَلِكَ.

رَوى مَعمرٌ، عَنِ الزُهريِّ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجَ الرَّجُلُ [امْرأَةً]، وَفِي الرَّجُلِ عَيْبٌ لَمْ تَعْلَمْ بِهِ: جُنونٌ، أو جُذَامٌ، أو بَرَصٌ خُيِّرَتْ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: تُخَيَّرُ في كُلِّ دَاءٍ عُضالٍ.

وَقَالَ الحَكَمُ: لا خِيارَ لَها في البَرَصِ، وَتُخَيَّرُ في الجُنُونِ، [وَالجُذَام].

وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَقول مَالِكٍ، وأَصْحابِهِ، واللَّيْثِ، وَالشَّافِعِيِّ، [وَالكُوفِيِّينَ].

قَالَ مَالِكٌ: وَلِلْمَرْأَةِ [مِثْلُ] مَا لِلرَّجُلِ إِذَا تَزَوَّجَها، وَبِهِ جُنُونٌ، أو جُذَامٌ، أو بَرَصٌ، أو عنَّةٌ، فَلَها، الخِيَارُ إِنْ شَاءَتْ بَقَتْ مَعَهُ، وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْهُ، إلا أن يَمَسَّها العِنِّينُ.

**قال أبو عمر**: لِلْعِنِّينِ بَابٌ يَأْتِي فِيهِ أَحْكَامٌ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَقَالَ [محمد بن الحسن]: إِذَا وَجَدَتِ المَرْأَةُ زَوجَها على حَالٍ لا تطيقُ المَقَامَ مَعَهُ مِنْ جُذَامٍ، أو نَحْوِهِ، فَلَها الخِيَارُ في الفَسْخِ كَالعِنِّينِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بَعْدَ ذِكْرِهِ رَدّ المَرْأَةِ بِالعُيوبِ الأَرْبَعَةِ: وَكَذَلِكَ هِيَ فِيهِ إِنِ اخْتَارَتْ فِراقَهُ قَبْلَ المَسِيسِ، فَلا مَهْرَ لَها، وَلا مُتْعَةَ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ حَتَّى أَصَابَها، فَاخْتَارَتْ فِراقَهُ، فَلَها المَهْرُ مَعَ الفِرَاقِ والَّذِي يَكُونُ بِهِ مِثْلُ الرَّتَقِ بِها: أَنْ يَكُونَ مَجْبُوباً، فأُخَيِّرُهَا مكانَها، [وَأَيُّهما تَركتهُ أو وَطِىءَ، فَلا خِيَارَ].

وَقَالَ فِي «القَدِيم»: إِنْ حَدثَ فلها الفَسْخُ، وَلَيْسَ لَهُ.

وقَالَ المزنيُّ: أولى بِقَولِهِ أَنَّهما سَوَاءٌ فِيمَا يَحْدثُ كَمَا كَانَا سَواءً فِيهِ قَبْلَ الحَدثِ.

## [مسألة التخيير]

١١٤٧ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: إِذَا خَيَّرَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ،

---

١١٤٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٨، من الكتاب والباب السابقين.

(١) إن شاءت قرّت: أي بقيت عنده.

١١٤٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٠، الكتاب والباب السابقين.

فاخْتَارَتْهُ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَلاقٍ. قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

**قال أبو عمر**: على هَذَا جُمهورُ [أَهْلِ العِلْمِ]، وَهُوَ المَأْثُورُ الصَّحِيحُ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ خَيَّرَ نِسَاءَهُ، فاخْتَرْنَهُ[1]، فَلَمْ يَكُنْ [في ذَلِكَ] طَلاقٌ وَالخِلافُ في هَذَا شُذُوذٌ.

وَرُوِي عَنِ الحَسَنِ البَصْرِيِّ أَنَّها إِذَا اخْتَارَتْ [زَوجَها، فوَاحِدَةٌ، وَإِنِ اخْتَارَتْ] نَفْسَها، فَثَلاثٌ.

وَالَّذِي عَليهِ جَمَاعَةُ الفُقَهاءِ، وَعَامَّةُ العُلَمَاءِ أَنَّها إِذَا اخْتَارَتْ زَوجَها، فَلا شَيْءَ.

وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَزَيْدٍ أيضاً.

أَخْبَرنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بكر، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُد، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسددٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو عوانَةَ، عَنِ الأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي الضُّحى، عَنْ مَسْروقٍ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: خَيَّرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فاخْتَرْنَاهُ[2]، فَلَمْ يَعُدَّ ذَلِكَ شَيْئاً.

أَخْبَرَنا عَبْدُ الوَارِثِ [بْنُ سُفْيَانَ]، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ [بْنُ أصبغ]، قَالَ: حَدَّثَنِي [مُحمَّدُ] بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي سَحنونُ [بْنُ سَعِيدٍ]، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهْبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ عَلِيٍّ، وَيُونُسُ بْنُ يَزِيدَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ [بْنِ عوفٍ]، عَنْ عَائِشَةَ - زَوج النَّبيِّ ﷺ [قَالَتْ: لَمَّا أمرَ رَسُولُ اللَّهِ] بِتَخْيِيرِ أَزْوَاجِهِ بَدَأَ بِي، فَقَالَ: إِنِّي ذَاكِرٌ لَكِ أَمْراً، فَلا عَليك ألا تَعْجلي حَتَّى تَسْتَأْمِري أَبَوَيْكِ»، قَالَتْ: وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ أَبَوَايَ لَمْ يكونا يَأْمُرَانِي بِفراقِهِ، [قَالَتْ]: ثُمَّ تَلا هذِهِ الآيَةَ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٢٨] [قَالَ: فَقَالَتْ]: أَفِي هَذَا أَسْتَأْمِرُ أَبَوَيَّ؟ فَإِنِّي أُرِيدُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ، وَالدَّارَ الآخِرَةَ.

قَالَتْ [عَائِشَةَ]: ثُمَّ فَعَلَ أَزْوَاجُ النَّبيِّ ﷺ مِثْلَ مَا فَعَلَتْ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ حِينَ قَالَهُ لَهُنَّ [ﷺ، وَاخْتَرْنَهُ] طَلاقاً مِنْ أَجْلِ أَنَّهُنَّ اخْتَرْنَهُ[3].

[قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَحَدَّثَنِي مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: لَقَدْ خَيَّرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حِينَ أَمَرَهُ اللَّهُ بِذَلِكَ، فَاخْتَرْنَهُ بِذَلِكَ، فَلَمْ يَكُنْ تَخْيِيرُهنَّ طَلاقاً].

---

(١) تقدم حديث: خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه، مع تخريجه.

(٢) تقديم الحديث مع تخريجه.

(٣) أخرجه البخاري في المظالم باب ٢٥، وتفسير سورة ٣٣، باب ٤، ٥، والترمذي في تفسير سورة ٣٣، باب ٦، وسورة ٦٦، والنسائي في النكاح باب ٢، ٢٦، ٣١، ٣٤، ٣٦، والطلاق باب ٢٦، وابن ماجه في الطلاق باب ٢٠، وأحمد في المسند ٣/٣٦٨، ٦/١٠٣، ١٦٣، ٢٤٨.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَحَدَّثَنِي رِجَالٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ، عَنْ عَائِشَةَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَعَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ، وَسُلَيمانَ بْنِ يَسَارٍ، وَرَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحمنِ، وَابْنِ شِهَابٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، كُلّهم يَقولُ: إِنِ اخْتَارَتْ زَوْجَها، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُخَيَّرَةِ: إِذَا خَيَّرَها زَوْجُهَا، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فَقَدْ طَلُقَتْ ثَلاثاً. وَإِنْ قَالَ زَوْجُهَا: لَمْ أُخَيِّرْكِ إِلا وَاحِدَةً. فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ. وَذَلِكَ أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُهُ.

[قَالَ مَالِكٌ]: وَإِنْ خَيَّرَهَا فَقَالَتْ: قَدْ قَبِلْتُ وَاحِدَةً. وَقَالَ لَمْ أُرِدْ هَذَا وَإِنَّمَا خَيَّرْتُكِ فِي الثَّلاثِ جَمِيعاً أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَقْبَلْ إِلا وَاحِدَةً، أَقَامَتْ عِنْدَهُ [عَلى نِكَاحِهَا]، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِراقاً إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

**قال أبو عمر**: فَرَّقَ مَالِكٌ بَيْنَ التمليك والخِيارِ، فَقَالَ فِي التَّمْلِيكِ مَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ عَنْهُ فِي أَبْوَابِهِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ أَنَّ لَهُ أَنْ يُنَاكِرَها، وَيحْلِفَ عَلى مَا أَرَادَ مِنْ عَدَدِ الطَّلاقِ.

وَقَالَ فِي الخِيَارِ: إِذَا اخْتَارَتْ نَفْسَها، فَهُوَ الطَّلاقُ كُلُّهُ، فَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ زَوجُها فَلا تكرهُ لَهُ، وَلا يَنفعُهُ.

قَالَ: وَإِنِ اخْتَارَتْ وَاحِدَةً، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِشَيْءٍ.

قَالَ: وَإِنَّما الخِيارُ البَتَّةُ إِمَّا أَخَذَتْهُ، وَإِمَّا تَرَكَتْهُ.

وَاخْتلفَ قَولُهُ فِي الخِيَارِ والتَّمْلِيكِ، هَلْ هُمَا عَلى المجْلِسِ، أَمْ ذَلِكَ بِيَدِها حَتَّى تَقْضِيَ فِيهِ:

فَقَالَ مَرَّةً، وَهُوَ المَشْهُورُ المَعْمُولُ بِهِ مِنْ قَولِهِ: إِنَّ الخِيَارَ [عَلى المَجْلِسِ]، وأَنَّهُمَا إِنِ افْتَرَقَا مِنْ مَجْلِسِهِما قَبْلَ أَنْ يَقْضِيَ فِي الخِيَارِ فَلا خِيَارَ لَها.

وَمَرَّةً قَالَ: إِذَا خَيَّرَ امْرَأَتَهُ، فالأَمْرُ بِيَدِها تَخْتَارُ فِيهِ فِراقَهُ، إِنْ شَاءَتْ، وَإِنْ قَامَا مِنَ المَجْلِسِ، وَلَها الخِيَارُ حَتَّى توقفَ، أو يُجَامِعَها.

وَقَد بَيَّنَا [هَذَا] فِي «التَّمهِيد».

فَاخْتَارَ ابْنُ القَاسِمِ القَولَ الأَوَّلَ.

وَقَالَ اللَّيْثُ، والشَّافِعِيُّ، والثَّوْرِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ، والأَوزَاعِيُّ: الخِيَارُ عَلى المَجْلِسِ.

وَهُوَ قَولُ جُمْهُورِ التَّابِعِينَ بِالحِجَازِ وَالعِرَاقِ، كُلّهم يَقولُ: بِمعنى وَاحِدٍ، الخِيَارُ لَها مَا لَمْ يَقُومَا مِنْ مَجْلِسِهما.

وَقَالَ الزُهريُّ، وَقَتَادَةُ: المُخَيَّرَةُ والمُمَلَّكَةُ أَمْرُها بِيَدِها حَتَّى تَقْضِيَ فِيه.

وَهُوَ قَولُ عُثْمَانَ البَتِّيِّ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو عُبيدٍ.

وَاخْتَارَهُ مُحَمَّدُ بْنُ نَصْرٍ المرْوَزِيُّ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الحُجَّةَ عَلى مَنْ تَأَوَّلَ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ أَنَّ الخِيَارَ لَيْسَ عَلى المَجْلِسِ في بَابِ التَّمْلِيكِ.

وأمَّا بسطُ أقْوَالِهِم، وَحِكَايَةُ أَلْفَاظِهِم:

فَقالَ الشَّافِعِيُّ: لا أَعْلَمُ خِلافاً أَنَّها لَو طَلَّقَتْ نَفْسَها قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا مِنَ المَجْلِسِ أَنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ عَلَيها.

قَالَ وَيَجوزُ أَنْ يُقَالَ لِهذَا: إجْمَاعٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا خَيَّرَها، فَلها الخِيَارُ مَا لَمْ تَأْخُذْ فِي غَيرِ مَا خَاطَبها بِهِ، أو تَقُمْ مِنْ مَجْلِسِهِ، أو تُمَازِحهُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ [مَضَتْ سَاعَةٌ] قَدْرُ مَا يَقْضي فِيهِ مَا جعلَ لَها لا يتكلَّمُ، ثُمَّ تَكَلَّمَتْ، فَذَلِكَ لَها، وَإِنْ لَمْ تَقُلْ شَيْئاً حَتَّى تَقولَ سَقَطَ الخِيَارُ، وَهُوَ لها مَا دَامَتْ في المَجْلِسِ، فَإِنْ عجلَ الزَّوجُ، وَقَامَ بِهِ قَبْلَ أنْ تَقْضِيَ كَلامَها، فَذَلِكَ لَيْس بِشَرْطٍ [قَبْلَ أَنْ] تَقْضِيَ، أو يَتفَرَّقَا.

قَالَ: وَلا أُحِبُّ لأحَدٍ أنْ يُمَلِّكَ [امْرَأَتَهُ] أَمْرَها، وَيَجْعَلَ لَها الخِيَارَ إِلى أَجَلٍ [مُعَيَّنٍ] وَلا بَأْسَ بِاليَومِ، وَمَا أَشْبَهَهُ في خِيَارِها [وتوقفُ] حتَّى تَخْتَارَ، أو تَرُدَّ ذَلِكَ إِلَيْهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، [وأَبُو حَنِيفَةَ]، وَمُحَمَّدٌ، وَالثَّورِيُّ: الخِيَارُ لَها مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِها، وَإِنْ مَكَثَتْ يوماً مَا لَم تَقُمْ، أو تَأْخُذْ فِي عَمَلٍ، فَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً، فَجَلَسَتْ، فَهِيَ عَلى خِيَارِهَا.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وَلا أَلْتَفِتُ إلى قِيَامِ الزَّوْجِ، وَخُروجِهِ عَنْهَا.

قَالَ: وَإِنْ قَالَ: أَمْرُكِ بِيَدِكِ اليومَ، فَهُوَ بِيَدِها حَتَّى يَنْقَضِيَ اليَومُ.

وَقَالَ الأوزَاعِيُّ: إِذَا خَيَّرَ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ افْتَرَقَا قَبْلَ أَنْ يَقُولَ شَيْئاً، فَلا شَيْءَ لَها.

وَقَالَ عُثْمانُ البَتِّيُّ: لَو وَقَعَ عَلَيْهَا بَعْدَ مَا مَلَّكَها، أو خَيَّرَها، فَهِيَ عَلى خِيَارِها، واللَّهُ أَعْلَمُ.

[لا أَعْلَمُ أَحداً قَالَهُ غيرهُ.

وَقَالَ مُغيرةُ الضبيُّ: إِذَا خَيَّرَها فَسَكَتَتْ، فَهُوَ رِضا بِالزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَتْ فِي مَجْلِسِها.

وَقَالَ رَبيعَةُ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ: إِذَا خَيَّرَهَا، فَتَفَرَّقَا قَبْلَ أَنْ تحدث شَيْئاً سَقطَ الخِيَارُ.

وَقَالَ رَبيعَةُ: فَإِنْ خَيَّرَهَا إِلى أَجَلٍ، فَلَيْسَ لَها في نَفْسِها خِيَارٌ، إلا إلى الأجَلِ، فَإِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَها عِنْدَ الأجَلِ، فَهِيَ البَتَّةُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لَها، وَإِنْ خُيِّرَتْ ذَلِكَ بَعْدَ الأجَلِ لِتنظرَ فِيهِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: إِذَا انْقَضى الأجَلُ، وَلَمْ تَقْضِ شَيْئاً رُدَّ الأَمْرُ إلى الزَّوْجِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ فِي الخِيَارِ إِلى الأجَلِ: لَهَا الخِيَارُ مَا لَمْ يَغْشِها، وَيَرْجعُ فِي الخِيَارِ إِذَا شَاءَ.

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ الخِيَارُ إِلى أَجَلٍ، فَهُوَ لها حَتَّى تَقُومَ مِنْ مَجْلِسِها، أو تأْخُذَ مِنْ غيرِ المعنى الَّذِي كَانَا فِيهِ.

وَقَالَ عُبيدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ: إِنْ جُعِلَ لَها الخِيَارُ في المَجْلِسِ، فَهُوَ على المَجْلِسِ وَإِنْ جَعَلَهُ مُرسلاً لَمْ أَرجعْ لِذَلِكَ غَايةً، وَإِنْ طَاوَعَتْهُ لَهُ الرُّجُوعُ إلى القَضَاءِ ذَلِكَ الوَقْتِ والأجَلِ، كَذَلِكَ لَو جعلَهُ بِيَدِها].

**قال أبو عمر**: قَدْ مَضَى قَولُ مَالِكٍ، ومَذْهَبُهُ في الخِيَارِ، وَمَا يَلزمُ فِيهِ مِنَ الطَّلاقِ إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَها.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ في الطَّلاقِ خِيَارٌ إلا أَنْ يُريدَهُ الزَّوْجُ بِقَولِهِ: اخْتَارِي، وَتُطَلِّقُ نَفْسَهَا، فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَها بِقَولِهِ ذَلِكَ، فَكَذَلِكَ إِليهِ، لا إِلَيْهَا مَا نوى مِنَ الطَّلاقِ، وَأَرادَهُ لَزِمَهُ، وَإِنْ لَمْ يُرِدْ طَلاقاً، فَلَيْسَ بِطَلاقٍ [وَإِنْ أَرَادَ وَاحِدَةً]، فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ. وَالتَّخْييرُ وَالتَّمْلِيكُ عِنْدَهُ سَوَاءٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَنْ خَيَّرَ امْرَأَتَهُ، وَهُوَ يَنْوِي ثَلاثاً، فَهِيَ لَهُ ثَلاثاً إِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلاثاً، وَإِنْ قَالَتْ: قَدِ اخْتَرْتُ نَفْسِي، وَلا نِيَّةَ لَهُ، فَلا يَقَعُ عَلَيها [إلا تَطْلِيقَةٌ وَاحِدَةٌ]، وَسَوَاءٌ قَالَتْ: قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي أو [قَالَتْ] قَدِ اخْتَرْتُ نَفْسِي.

وَقَالَ الثَّورِيُّ: إِذَا خَيَّرها، فَاخْتَارَتْ نَفْسَها، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، والتَّخْيِيرُ، والتَّمْلِيكُ عِنْدَهُ سَوَاءٌ، وَكَذَلِكَ [هُوَ] عِنْدَ الكُوفِيِّينَ.

وَقَولُ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ في الخِيَارِ كَقَولِ الثَّوْرِيِّ، وأَبِي حَنِيفَةَ، فِي أَنَّها

وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ، وَقَوْلُهُ فِي التَّمْلِيكِ نَحْوَ قَوْلِ مَالِكٍ، وَقَدْ مَضَى ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيلى: إِنِ اخْتَارَتْ نَفْسَها، فَوَاحِدَةٌ تملكُ الرَّجْعَةَ.

**قال أبو عمر**: [انْظُرْ فِيهِ، فَهُوَ] خِلافٌ بَيِّنٌ؛ لِقَولِهِ في التَّمْلِيكِ، وَفِيهِ نَظَرٌ.

# ١١ ـ باب ما جاء في الخُلْع

**١١٤٨ ـ** مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ؛ أَنَّها أَخْبَرَتْهُ عَنْ حَبِيبَةَ بِنْتِ سَهْلٍ الأنْصارِيِّ، أَنَّها كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاس. وأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خَرَجَ إلى الصُّبْحِ. فَوَجَدَ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ عِنْدَ بَابِهِ في الْغَلَسِ[1]. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «مَنْ هذِهِ؟» فَقَالَتْ: أَنَا حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ يا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ: «مَا شَأْنُكِ؟» قَالَتْ: لا أَنَا وَلا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ. لِزَوْجِها. فَلَمَّا جَاءَ زَوْجُهَا ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ قَدْ ذَكَرَتْ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ» فَقَالَتْ حَبِيبَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كُلُّ مَا أَعْطَانِي عِنْدِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ: «خُذْ مِنْهَا» فَأَخَذَ مِنْها. وَجَلَسَتْ في [بَيْتِ] أَهْلِهَا.

**١١٤٩ ـ** مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ مَوْلاةٍ لِصَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ؛ أَنَّها اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا بِكُلِّ شَيْءٍ لَهَا. فَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

**قال أبو عمر**: هَذَا الحَدِيثُ أَصْلٌ فِي الخُلْعِ عِنْدَ العُلَمَاءِ.

وَأَجْمَعَ الجُمْهُورُ مِنْهُم أَنَّ الخُلْعَ، وَالفِدْيَةَ، وَالصُّلْحَ؛ [أَنَّ] كُلَّ ذَلِكَ جَائِزٌ [بينَ الزَّوْجَيْنِ] فِي قَطْعِ العِصْمَةِ بَيْنَهُما، وَأَنَّ كُلَّ مَا أَعْطَتْهُ عَلى ذَلِكَ حَلالٌ لَهُ، إِذَا كَانَ مِقْدَارَ الصَّدَاقِ، فَمَا دُونَهُ، وَكَانَ ذَلِكَ مِنْ غَيرِ إِضْرَارٍ مِنْهُ بِها، وَلا إِسَاءَةٍ إِلَيها.

إِلا بَكْر بْنَ عَبْدِ اللَّهِ المزنيَّ، فَإِنَّهُ شَذَّ، فَقَالَ: لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْها شَيْئاً عَلى حَالٍ مِنَ الأَحْوَالِ.

وَزَعَمَ أَنَّ قولَهُ عَزَّ وجلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] مَنْسُوخٌ بِقَولِهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا

---

١١٤٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣١، من كتاب الطلاق، باب ١١ (ما جاء في الخلع)، وقد أخرجه أبو داود في الطلاق، باب ١٧ (في الخلع)، والنسائي في الطلاق، باب ٣٤ (ما جاء في الخلع)، وابن ماجه في الطلاق، باب ٢٢ (المختلعة تأخذ ما أعطاها)، وأحمد في المسند ٦/ ٤٣٣، ٤٣٤.

(١) الغلس: بقية الظلام.

١١٤٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٢، من الكتاب والباب السابقين.

تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [النساء: ٢٠] إلى قولِهِ: ﴿مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾ [النساء: ٢١].

وَهَذَا خِلافُ السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ فِي أمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شَمَّاسٍ أنْ يَأْخُذَ مِنْ زَوجَتِهِ مَا أعْطَاهَا، وَيُخلي سَبِيلَهَا.

وَلا يَنْبَغِي لِعَالِمٍ أنْ يَجْعَلَ شَيْئاً مِنَ القُرآنِ مَنْسُوخاً إلا بِتَدافعٍ يَمْنَعُ مِنِ اسْتِعْمَالِهِ وَتَخْصِيصِهِ.

وَإِذَا جَهِلَ قَولَهُ عَزَّ وجلَّ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢٩] أَنْ يرضى مِنْهما، وَجَعَلَ قَولَهُ عزَّ وجلَّ: ﴿فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ عَلى أنَّهُ بِغَيرِ رِضَاهَا، وَعَلى كرْهٍ مِنْها، وَإِضْرَارٍ بِها، صَحَّ اسْتِعْمَالُ الآيَتَيْنِ.

وَقَدْ بَيَّنَتِ السُّنَّةُ فِي ذَلِكَ قِصَّةَ ثَابت بْنِ قَيْسٍ، وَامْرَأَتِهِ، وَعَلَيهِ جَمَاعَةُ العُلَماءِ إلا مِنْ شَذَّ عَنْهُم مِمَّنْ هُوَ مَحْجُوجٌ بِهِمْ، وَهُمْ حُجَّةٌ [عَلَيهِ]؛ لأَنَّهُم لا يَجُوزُ عَلَيهِم الإِطْبَاقُ، وَالاجْتِمَاعُ عَلى تَحْرِيفِ الكِتَابِ، وَجَهْلِ تَأْوِيلِهِ، وَيَنْفَرِدُ بِغَيرِ ذَلِكَ وَاحِدٌ غَيرُهم.

وَاخْتَلَفُوا فِي مِقْدَارِ مَا يَجُوزُ [للرَّجُلِ] أنْ يَأْخُذَ مِنِ امْرَأَتِهِ؛ لاخْتِلاعِها مِنْهُ:

فَقَالَ مِنْهُم [جَماعَةٌ]: لَيْسَ لَهُ أنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أكْثَرَ مِمَّا أعْطَاهَا عَلى ظَاهِرِ حَدِيثِ ثَابِتٍ، وَقولِ امْرَأَتِهِ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: كُلُّ مَا أعْطَانِي عِنْدِي، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أنْ يَأْخُذَهُ مِنْها، وَيُخلي سَبِيلَها.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ طَاوُسٍ، وَعَطَاءٍ، والزُّهرِيِّ، وَعَمْرو بْنِ شُعَيْبٍ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مُعمرٍ، عَنِ الزُّهريِّ، قَالَ: لا يَحِلُّ لَهُ أنْ يَأْخُذَ مِنْها شَيْئاً مِنَ الفِدْيَةِ حَتَّى يَكُونَ النُّشُوزُ [مِن قِبَلِها] بِأَنْ يُظْهِرَ لَها البَغْضَاءَ، وَتسيءَ [عشْرتَهُ]، وَتُظْهِرَ لَهُ الكَرَاهَةَ، وتَعْصِيَ أمْرَهُ، فَإِذَا فَعَلَتْ ذَلِكَ، حَلَّ لَهُ أنْ يَقْبَلَ مِنْها مَا أعْطَاهَا، لا يَحِلُّ لَهُ أكْثَرُ مِمَّا أعْطَاهَا.

قَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: إِذَا كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِها، حَلَّ لَهُ أنْ يَأْخُذَ مِنْها مَا أعْطَاهَا، وَلا يَزْدَادُ.

قَالُوا: وَالزِّيَادَةُ فِي القَضَاءِ جَائِزَةٌ، وَإِذَا كَانَ النُّشُوزُ مِنْ قِبَلِهِ، لَمْ [يَجزْ] لَهُ أنْ يَأْخُذَ مِنْها شَيْئاً، فَإِنْ فَعَلَ جَازَ فِي القَضَاءِ.

**قال أبو عمر**: قَولُهم: لا يَجُوزُ، وَيَجُوزُ [فِي] القَضَاءِ [قَولُ] المحَالِ، [وَالخَطَأ].

وَكَرِهَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، والحَسَنُ، والشَّعبيُّ، وَالحَكَمُ، وَحَمَّادٌ أنْ يَأْخُذَ مِنْها أكْثَرَ مِمَّا أعْطَاهَا.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبيدٍ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: كَانَ القُضَاةُ لا يُجِيزُونَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْها أَكْثَرَ مِمَّا سَاقَ إِلَيْهَا.

وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ أَنَّهُ قَالَ: مَا أَرَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْها كُلَّ مَا أَعْطَاهَا، وَلَكِنْ لِيَدَعَ لَها شَيْئاً.

وَقَالَ آخَرُونَ: جَائِزٌ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْها أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا، إِذَا كَانَ النُّشُوزُ، وَالإِضْرَارُ مِنْ قِبَلِها.

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: عِكْرِمَةُ، وَمُجَاهِدٌ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَقَبِيصَةُ بْنُ ذُؤَيْبٍ.

وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَورٍ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ.

وَهُوَ مَذْهَبُ عُثْمَانَ ـ رضي الله عنه.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُفْتَدِيَةِ الَّتِي تَفْتَدِي مِنْ زَوْجِهَا: أَنَّهُ إِذَا عُلِمَ أَنَّ زَوْجَهَا أَضَرَّ بِهَا، وَضَيَّقَ عَلَيْهَا، وَعُلِمَ أَنَّهُ ظَالِمٌ لَهَا، مَضَى الطَّلاقُ. وَرَدَّ عَلَيْهَا مَالَهَا.

قَالَ: فَهَذَا الَّذِي كُنْتُ أَسْمَعُ. وَالَّذِي عَلَيْهِ أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: لا بَأْسَ بِأَنْ تَفْتَدِيَ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا، بِأَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا.

هَذَا [كُلُّهُ] قَولُهُ فِي «المُوَطَّإِ»، وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ عَنْهُ مِثْلَهُ، وَزَادَ، قَالَ إِنْ كَانَ النُّشوزُ مِنْ قِبَلِهِ حَلَّ لَهُ مَا أَعْطَتْهُ عَلى الخلعِ إِذَا رَضِيَتْ بِذَلِكَ، وَلَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ مِنْهُ بِها.

وَقَالَ اللَّيْثُ: إِذَا اخْتَلفَا فِي العِشْرَةِ جاز الخلعُ بِالنُّقْصَانِ مِنَ المَهْرِ، وَالزِّيَادَةِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا جَاءَ الخُلْعُ مِنْ قِبَلِها، فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْها، وَلَمْ يَقُلْ أَكْثَرَ مِنَ المَهْرِ، وَلا أَقلَّ.

قَالَ: وَإِنْ جَاءَ مِنْ قِبَلِهِ، فَلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْها شَيْئاً.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: إِذَا كَانَتْ نَاشِزاً جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْها مَا أَعْطَاهَا. وَإِنْ لَمْ تَكُنْ نَاشِزاً رَدَّ عَلَيْها مَا [أَخَذَ مِنْها]، وَكَانَ لَهُ عَلَيها الرَّجْعَةُ.

قَالَ: وَلَو اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، وَهِيَ مَرِيضَةٌ كَانَ ذَلِكَ مِنْ ثُلُثِها.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: إِذَا كَانَتِ الإِسَاءَةُ مِنْ قِبَلِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْلَعَها بِقَليلٍ، وَلا كَثِيرٍ. وَإِنْ كَانَتِ الإِسَاءَةُ مِنْ قِبَلِها، وَالتَّعْطِيلِ لحقِّهِ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْلَعَها عَلى مَا تَرَاضَيَا عَلَيهِ. وَكَذَلِكَ إِنْ أَبْغَضَتْهُ.

[وَكَذَلِكَ] قولُ عُثمانَ البَتِّيِّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا كَانَتِ المَرْأَةُ المَانِعَةُ مَا يَجِبُ عَليها لِزَوْجِها حَلَّتِ الفِدْيَةُ لِلزَّوْجِ. قَالَ: وَإِذَا أَحلَّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا طَابَتْ بِهِ نَفْساً عَلى غَيْرِ فراقٍ، حلَّ لَهُ أَنْ يَأْكُلَ مَا طَابَتْ نَفْساً ويأخذ عوضاً بالفراق.

**قال أبو عمر**: أَصْلُ هَذَا البَابِ قَوْلُ اللَّهِ عزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [النساء: ١٩].

وَلِهَذَا قَالَ أَبُو قلابَةَ، وَمُحمَّدُ بْنُ سِيرينَ: لا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ الخُلْعُ حَتَّى يَجِدَ عَلى بَطْنِها رَجُلاً.

وَهَذا عِنْدِي لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لأَنَّ الفَاحِشَةَ قَدْ تَكُونُ فِي البَذَاءِ، والجَفاءِ.

وَمِنْهُ قِيلَ لِلْبَذِيءِ فَاحِشٌ، وَمُتَفَاحِشٌ، وَعَلى أَنَّهُ لَو [اطَّلَعَ] مِنْها عَلى الفَاحِشَةِ كَانَ لَهُ لِعَانُها، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَها، وَأَمَّا أَنْ يُضارَّ بِها حَتَّى تَفْتَدِيَ مِنْهُ بِمَالِها، فَلَيْسَ ذَلِكَ لَهُ.

وَمَا أَعْلَمُ أَحداً قَالَ لَهُ أَنْ يضارَّها، وَيُسيءَ إِلَيها حَتَّى تَخْتَلعَ مِنْهُ إِذَا وَجَدَها تَزْنِي، غَيرَ أَبِي قِلابَةَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ: ﴿إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] يَعْنِي فِي حُسْنِ العِشْرَةِ، وَالقِيَامِ بِحَقِّ الزَّوْجِ، وَقِيَامِهِ بِحقِّها، فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِما فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ.

وَقولُهُ عزَّ وجلَّ: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤].

فَهَذِهِ الآيَاتُ أَصْلُ هَذَا البَابِ، وَمِنْها قَامَتْ مَذاهِبُ الفُقَهاءِ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ.

والخُلْعُ، وَالصُّلْحُ، وَالفِدْيَةُ، كُلُّ ذَلِكَ سَواءٌ العِصْمَةُ مِنَ الزَّوجِ، لِمَا يَأْخُذُهُ مِنها صُلْحاً عَلى ذَلِكَ، وَافْتِداءً، وَاخْتِلاعاً مِنْهُ، وَهِيَ أَسْمَاءٌ مُخْتَلِفَةٌ، وَمَعَانٍ مُتَّفِقَةٌ، إلا أَنَّ مِنهُم مَنْ يُوقِعُ الخُلْعَ عَلى أَخْذِ الكُلِّ، وَالصُّلْحَ عَلى البَعْضِ، وَالفِدْيَةَ عَلى الأَكْثَرِ وَالأَقَلِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أُصُولَ مَذاهِبِهِم، والحَمْدُ للَّهِ تَعالى، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ.

## ١٢ ـ باب طلاق المختلعة

**١١٥٠** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافعٍ؛ أَنَّ رُبَيِّعَ بِنْتَ مُعَوِّذِ ابْنِ عَفْرَاءَ، جَاءَتْ هِيَ وَعَمُّهَا إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَأَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا فِي زَمَانِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ.

---

١١٥٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٣، من كتاب الطلاق، باب ١٢ (طلاق المختلعة)، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣١٦، ٤٥٠.

فَبَلَغَ ذَلِكَ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَلَمْ يُنْكِرْهُ. وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: عِدَّتُهَا عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ.

**قال أبو عمر**: رَوى هَذَا الحَدِيثَ عَنْ نَافع جَمَاعَةٌ مِنْهُم: عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَأيُوبُ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، فَذَكَرُوا فِيهِ أحْكَاماً لَمْ يَذْكُرْها مَالِكٌ ـ رحمهُ اللَّهُ ـ فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أنَّهُ لا نَفَقَةَ لِلْمُخْتَلِعَةِ.

وَهَذَا صَحِيحٌ؛ لأنَّهُ لا نَفَقَةَ إلا لِمَنْ له عليها رَجْعَةٌ.

وَرَوَاهُ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ نَافع أنَّهُ سَمعَ الرُّبَيِّعَ بِنْتَ مُعَوِّذِ ابْنِ عَفْرَاءَ تُخْبِرُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أنَّها اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوجِها فِي زَمَنِ عُثْمَانَ، فَجَاءَ مَعَها عَمُّها مُعَاذُ ابْنُ عَفْرَاءَ إلى عُثْمَانَ، فَقَالَ: إنَّ ابْنَةَ مُعَوِّذِ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِها، أفَتَنْتَقِلُ؟ فَقَالَ عُثْمَانُ: تَنْتَقِلُ، وَلا مِيرَاثَ بَيْنَهُما، وَلا عِدَّةَ عَلَيْها، وَلَكِنْ لا يَحِلُّ لَها أنْ تَنكحَ [زَوجاً غَيرَهُ] حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً خَشْيَةَ أنْ يَكُونَ بِها حَمْلٌ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: عُثْمَانَ أخْبَرَنَا، وَأعْلَمُنَا.

**قال أبو عمر**: جُمْهُورُ العُلَمَاءِ عَلى أنَّ الخُلْعَ طَلاقٌ.

وَخَالَفَ ابْنُ عَبَّاس، فَقَالَ: الخُلْعُ فَسْخٌ، وَلَيْس بِطَلاقٍ.

وَرَوَى ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ طَاوُس، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أنَّ إبْرَاهِيمَ بْنَ سَعْدِ بْنِ أبِي وَقَّاصٍ سَألَهُ، فَقَالَ: رَجُلٌ طَلَّقَ امْرَأتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ، ثُمَّ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ، أيَتزَوَّجُها؟ قَالَ: نَعَمْ لِينكحَها، لَيْسَ الخُلْعُ بِطَلاقٍ.

وَذَكَرَ اللَّهُ الطَّلاقَ فِي أوَّلِ الآيَةِ، وآخِرِهَا، وَالخُلْعُ فِيهِ مَا بَينَ ذَلِكَ، فَلَيْسَ الخُلْعُ بِشَيْءٍ، ثُمَّ قَرأَ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٍۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] وَقَرأَ: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

**قال أبو عمر**: خَالَفَهُ عُثْمانُ، وَجَمَاعَةُ الصَّحَابَةِ، فَقَالُوا: الخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ واحِدَةٌ، إلا أنْ يُرِيدَ بِهِ أكْثَرَ، فَيَكُونُ مَا أرَادَ بِهِ، وَسَمَّى.

وَرَوى مَالِكٌ، عَنْ هِشام بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أبيهِ، عَنْ جُمهانَ ـ مَولى الأسْلَمِيينَ، عَنْ أُمِّ بكرة الأسْلَمِيَّةِ أنَّها اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِها عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أسيدٍ، فَأتَيَا عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ: هِيَ تَطْلِيقَةٌ إلا أنْ تَكُونَ سَمَّيْتَ شَيْئاً، فَهُوَ مَا سَمَّيْتَ.

**قال أبو عمر**: لَيْسَ خَبرُ جمهانَ هَذَا عِنْدَ يَحيى فِي «المُوَطَّإِ»، وَهُوَ عِنْدَ جَمَاعَةٍ مِنْ رُوَاةِ «المُوَطَّإِ».

**قال أبو عمر**: هَذَا يَدُلُّ عَلى أنَّ المُخْتَلعَ فِي هَذَا الحَدِيثِ لَمْ يُسَمِّ طَلاقاً، وَلا نَوَاهُ، وَاللَّهُ أعْلَمُ، وَلَو سَمَّاهُ، أو نَوَاهُ مَا احْتَاجَ أنْ يُقَالَ لَهُ: الخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ.

وَاخْتَلَفَ العُلَماءُ فِي الخُلْعِ، هَلْ هُوَ طَلاقٌ إِذَا لَم يُسَمِّ طَلاقاً أَمْ لا؟.

فَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ طَلاقٌ بَائِنٌ، إلا أنْ [يَكُونَ أرادَ] أكْثَرَ، فَيَكُونَ على مَا أرَادَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ. وَاخْتُلِفَ فِيهِ عَنْ عُثْمانَ، وَالأَصَحُّ عَنْهُ أَنَّ الخُلْعَ طَلاقٌ.

وَبِهِ قَالَ الثَّوْرِيُّ، وَعُثْمانُ البَتِّيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ.

وَهُوَ أحَدُ قَولَي الشَّافِعِيِّ، وَرُوِيَ [عَنْهُ] أَنَّ الخُلْعَ لا يَقَعُ بِهِ طَلاقٌ إلا أنْ يَنْوِيَهُ، أو يُسَمِّيَهُ.

وَقَالَ المُزنيُّ: قَدْ قطعَ [فِي بَابِ] الكَلام الَّذِي يَقَعُ بِهِ الطَّلاقُ أَنَّ الخُلْعَ طَلاقٌ بَائِنٌ، فَلا يَقَعُ [بِهِ] إلا بِمَا يَقَعُ بِهِ الطَّلاقُ أو مَا أَشْبَهَهُ مِنْ إِرَادَةِ الطَّلاقِ، فَإِنَّهُ سَمَّى عدداً، أو نَوى عَدَداً، فَهُوَ عَدَدُ مَا سَمَّى، أو نَوى.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ قِيلَ: فَإِذَا جَعلْتَهُ طَلاقاً، فَاجْعَلْ لَهُ فِيهِ الرَّجْعَةَ.

قِيلَ: لَمَّا أَخَذَ مِنَ المُطَلَّقَةِ عِوَضاً وَكَانَ مَنْ مَلكَ عوضَ شَيْءٍ خَرجَ مِنْ مِلْكِهِ لَمْ تَكُنْ لَهُ رَجْعَةٌ فِيمَا مَلكَ عليهِ، فَكَذَلِكَ المُخْتَلعَةُ.

وَرَوى أَبُو يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ خُلْعُ الزَّوجَةِ مِنْ زَوْجِها تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ. فَإِنْ نَوى الطَّلاقَ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ فِي عددٍ مِنْهُ، فَكَذَلِكَ أيضاً هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ وَإِنْ نَوى ثَلاثاً، فَهِي ثَلاثٌ، وَإِنْ نَوى اثْنَتَيْنِ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنَةٌ؛ لأَنَّها كَلِمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَلا تَكُونُ اثْنَتَيْنِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: الخُلْعُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، وَلا مِيراثَ بَيْنَهُما.

فَهَؤُلاءِ كُلُّهُم يَقُولُونَ: [إِنَّ] الخُلْعَ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ.

وَقَالَ بِهِ مِنَ الصَّحَابَةِ مَنْ قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ [سوى] ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، والحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَشريح، والشَّعبيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ، وجابر بْنِ زَيدٍ، وَسَعِيد بْنِ جبيرٍ، وَقَبيصةَ بْنِ ذُؤَيبٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَأَبِي سَلَمَةَ، وَمَكْحُولٍ، والزُّهريِّ.

وَأَمَّا قَولُ ابْنِ عَبَّاسٍ بَأَنَّ [الخُلْعَ فَسْخٌ]، وَلَيْسَ بِطَلاقٍ؛ فَرُوِيَ عَنْ عُثمانَ مِثْلُهُ.

وَهُوَ قَولُ طَاوُسٍ، وَعِكْرِمَةَ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهَوِيه، وَأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُثْمانَ أَنَّهُ قَالَ: الخُلْعُ مَعَ تَطْلِيقَةٍ تَطْلِيقَتان.

وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي المُخْتَلِعَةِ، هَلْ يَلْحَقُها طَلاقٌ أمْ لا مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِها؟.

فَقَالَ مَالِكٌ: إنْ طَلَّقَها عقيبَ الخُلْعِ مِنْ غيرِ سُكُوتٍ، [طَلُقَتْ]، وَإِنْ كَانَ [بَيْنَهُما] سُكُوتٌ لَمْ تُطلقْ.

وَهَذَا يُشْبِهُ مَا رُوِيَ عَنْ عُثْمانَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَلحقُها طَلاقٌ، إنْ كَانَتْ فِي العِدَّةِ.

وَهُوَ قولُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ الزّبَيرِ.

وَبِهِ قَالَ عِكْرِمَةُ، وَالحَسَنُ، وَجَابِرُ بْنُ زَيدٍ، وَأحْمَدُ، وَإِسْحاقُ، وَأبُو ثَورٍ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ، وَالثَّوْرِيُّ، والأوْزَاعِيُّ: يَلْحَقُها الطَّلاقُ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ.

وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَشريحٍ، وَطَاوُسٍ، وَإِبْرَاهِيمَ، والزُّهريِّ، والحَكَمِ، وَحَمَّادٍ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَأبِي الدَّرْدَاءِ مِنْ طَرِيقَيْنِ مُنْقَطِعَيْنِ لَيْسَا بِثَابِتينِ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفُوا أنَّ الخُلْعَ طَلاقٌ بَائِنٌ، لا مِيرَاثَ بَيْنَهُما فِيهِ.

وَمَعْنى البَيْنُونَةِ انْقِطَاعُ العِصْمَةِ إلا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ، فَكَأنَّها رَجْعِيَّةٌ بَانَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِها.

وَقَدْ ذَكَرْنَا قولَ ابْنِ عَبَّاسٍ بِأنَّهُ فَسْخٌ لا طَلاقٌ.

وَاخْتَلَفُوا فِي مُرَاجَعَةِ المُخْتلعَةِ فِي العِدةِ:

فَقَالَ جُمْهورُ أهْلِ العِلْمِ: لا سَبِيلَ لَهُ إِلَيْها إلا بِرِضَى مِنْها، وَنِكَاحٍ جَدِيدٍ، وَصَدَاقٍ مَعْلُوم.

وَهُوَ قَولُ عَامَّةِ التَّابِعِينَ بِالحِجَازِ، وَالْعِرَاقِ.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُم، وَالثَّورِيُّ، والأوزَاعِيُّ، وَأحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَرُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَابْنِ شِهَابٍ أنَّهُما قَالا: إنْ رَدَّ إِلَيها مَا أخَذَ [مِنْها فِي العِدَّةِ أشْهَد عَلى رَجْعَتِها، وَصَحَّتْ لَهُ الرَّجْعَةُ.

رَوى ابْنُ أبِي ذِئْبٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: لا يَتَزَوَّجُها] بِأقَلَّ مِمَّا أخَذَ مِنْها.

وَقَالَ أبُو ثَورٍ: إنْ كَانَ لَمْ يُسَمِّ فِي الخُلعِ طَلاقاً، فَالخُلْعُ طَلْقَةٌ لا يملكُ فِيها رَجْعَةً.

وَإِنْ سَمَّى طَلاقاً، فَهُوَ أَمْلَكُ بِرَجْعَتِها، مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ.

وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ.

وَ [رُوِيَ] مِثْلُ قَولِ أَبِي ثَورٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أوفى، وَمَاهَانَ الحنفيِّ.

وَاتَّفَقُوا عَلى أَنَّهُ جَائِزٌ لِلْمُخْتَلعِ أَنْ يَتَزَوَّجها فِي عِدَّتِها.

[وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنَ المُتَأَخِّرِينَ: لا يَتَزَوَّجُها هُوَ، وَلا غَيرَها فِي العِدَّةِ، فَشَذُّوا عَنِ الجَمَاعَةِ، والجُمْهُورِ].

وَأَمَّا رِوَايَةُ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ المُخْتَلِعَةَ عِدَّتُها عِدَّةُ المُطَلَّقَةِ.

**١١٥١ ـ** ومَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، وَابْنَ شِهَابٍ، كَانُوا يَقُولُونَ: عِدَّةُ المُخْتَلِعَةِ مِثْلُ عِدَّةِ المُطَلَّقَةِ، ثَلاثَةُ قُرُوءٍ[(١)].

فَقَدِ اخْتَلَفَ السَّلَفُ، وَالخَلَفُ فِي ذَلِكَ:

فَرُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، قَالا: عِدَّةُ المُخْتلِعَةِ حَيْضَةٌ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ [ابْنِ] عُمَرَ أيضاً، خِلافُ رِوَايَةِ مَالكٍ وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُثمانَ أَنَّهُ لا عِدَّةَ عَلَيْها.

وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْسِيرُ ذَلِكَ بِأَنَّها تَسْتَبْرِىءُ رَحِمَها بِحَيْضَةٍ مَخَافَةَ الحَمْلِ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِاخْتِلافٍ عَنْهُ.

وَبِهِ قَالَ عِكْرِمَةُ، وَأَبانُ بْنُ عُثْمانَ.

وَإِليهِ ذَهَبَ إِسْحاقُ. وَحُجَّتُهُم مَا رَوَاهُ سَعيد بْنُ أبي عَروبَةَ، عَنْ أبي الطفيل، عن سعيد بن حمل عَنْ عِكْرِمَةَ، قَالَ: عِدَّةُ المُخْتَلعَةِ حَيْضَةٌ، قَضَاهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي جميلةَ بِنْتِ أُبَيِّ ابْنِ سَلُولٍ.

[**قال أبو عمر**: رُوِيَ مِنْ وُجُوهٍ أَنَّ جميلة ابْنَة أُبَيِّ ابْنِ سَلُولٍ كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيسِ بْنِ شَمَّاسٍ فاخْتَلَعَتْ مِنْهُ.

كَمَا رُوِيَ ذَلِكَ فِي حَبيبةَ بِنْتِ سَهْلٍ.

وَرَوَى هِشَامُ بْنُ يُوسُفَ، عَنْ مَعمرٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مسلم، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ قَيْسٍ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ امْرَأَتُهُ، فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِدَّتَها حَيْضَةً.

---

١١٥١ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم، بعد الحديث رقم ٣٣ من الكتاب والباب السابقين.

(١) قروء: القرء: الحيض، وجمعه: أقراء وقروء وأقرؤ، والقرء أيضاً: الطهر، وهو من الأضداد.

وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ معمرٍ، عَنْ عَمْرِو بنِ مسلمٍ، عَنْ عكْرِمَةَ مُرْسَلاً.

وَرَوَاهُ ابْنُ لهيعَةَ، عَنْ أَبِي الأَسْوَدِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ ثوبَانَ، عَنْ رُبَيِّعَ بِنْتِ معوّذ قَالَتْ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأْمُرُ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ حِينَ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ أَنْ تَعْتَدَّ حَيْضَةً.

وَلَيْسَتْ هَذِهِ الآثَارُ بِالْقَوِيَّةِ، وَقَدْ ذَكَرْتُ أَسَانِيدَهَا فِي «التَّمْهِيدِ».

وأَمَّا الحَدِيثُ بِذَلِكَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ:

فَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ: أَنَّ الرُّبَيِّعَ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوجِها، فَأَتَى عَمُّهَا عُثْمَانَ فَقَالَ: تَعْتَدُّ بِحَيْضَةٍ وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقُولُ: تَعْتَدُّ ثَلاثَ حِيَضٍ حَتَّى قَالَ هَذَا عُثْمَانُ، فَكَانَ ابْنُ عُمَرَ يفْتِي بِهِ، وَيقُولُ عُثْمَانُ: خَيْرُنا، وَأَعْلَمُنَا.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي عبدَةُ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: عِدَّةُ المُخْتَلِعَةِ حَيْضَةٌ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ محمَّدٍ المحاربي، عَنْ لَيْثٍ، عَنْ طَاوسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: عِدَّتُها حَيْضَةٌ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، والشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُم: عِدَّةُ المُخْتَلِعَةِ كَعِدَّةِ المُطَلَّقَةِ إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ بِثَلاثَةٍ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لا تَحِيضُ بِثَلاثَةِ أَشْهُرٍ.

وَرُوِيَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ عَلَى اخْتِلافٍ عَنْهُ.

وَالحَدِيثُ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ مِنْ قَولِهِم: لَيْسَ بِالقَوِيِّ، وَلكنَّ جُمهُورَ العُلَماء عَلى القَولِ بِأَنَّ عِدَّةَ المُختلعَةِ عِدَّةُ المُطلَّقَةِ.

وَمِمَّنْ قَالَ بِذَلِكَ: سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَسُلَيمانُ بْنُ يَسَارٍ، وَعُروةُ بْنُ الزُّبيرِ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ عَوفٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وابْنُ شِهَابٍ الزُّهريُّ، والحَسَنُ البَصْرِيُّ، وَعَامِرُ الشّعبيُّ، وَإِبْرَاهِيمُ النَّخعيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عياضٍ، وَخلاسُ بْنُ عُمَرَ، وَقَتَادَةُ.

وَبِهِ قَالَ سُفْيان الثَّوْرِيُّ، والأَوْزاعيُّ، واللَّيْثُ بن سَعْدٍ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وأَبو عُبيد، ورواية عن إسحاق.

**قال أبو عمر**: في حَديثِ عُثمانَ إنما أَمَرَ الرُّبَيِّعَ بِنْتَ مَعوّذٍ حينَ اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا يَنْتَقِلُ من بَيْتِها.

وهذا لا يقولُ به أحدٌ مِنَ الفقهاءِ الذينَ كانَتْ تَدورُ عَلَيْهِمْ بالأَمْصَارِ الفَتْوَى، وأبو حنيفةَ، والشافعيّ، وأصحابهم.

ولو اشترطَ عليها زوجُها في حينِ الخُلْعِ ألا سُكْنى لها، كان الشرط لاغ، ولها السُّكْنَى، كالعدة، فلا يؤثر فيها الشرط، وَكَأَنَّهُ لَمْ يُذْكَرْ.

وَقال أبو ثور، وأحمد، وإسحاق، وداود: لا سُكْنَى لها، وَلا نَفَقَةَ.

وكذلك يقولونَ في المُطَلَّقَةِ المَبْتُوتَةِ وَهِيَ أَصْلُ هذِهِ المَسْأَلَةِ، وَسَيَأْتِي أَقْوَالُهُمْ فِيها فِي مَوْضِعِها - إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَأَجْمَعَ الجُمْهُورُ أَنَّ الخُلْعَ جَائِزٌ عِنْدَ غيرِ السُّلْطَانِ، إلا الحَسَنَ، وَابْنَ سِيرِينَ، فَإِنَّهُما [يقولان]: لا يَكُونُ الخُلْعُ إلا عِنْدَ السُّلْطَانِ.

وَقَالَ قَتَادَةُ: إِنَّمَا أَخَذَهُ الحَسَنُ عَنْ زِيَادٍ.

**قال أبو عمر**: قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ النِّكَاحَ والطَّلاقَ يَجُوزُ دُونَ السُّلْطَانِ، فَكَذَلِكَ الخُلْعُ، وَلَيْسَ كَاللِّعَانِ الَّذِي لا يَجُوزُ عِنْدَ السُّلْطَانِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمُفْتَدِيَةِ: إِنَّهَا لا تَرْجِعُ إِلَى زَوْجِهَا إِلا بِنِكَاح جَدِيدٍ. فَإِنْ هُوَ نَكَحَهَا، فَفَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا عِدَّةٌ مِنَ الطَّلاقِ الآخِرِ. وَتَبْنِي عَلَى عِدَّتِهَا الأولَى.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ].

**قال أبو عمر**: [إِنَّها لا تَرْجِعُ إِليهِ إلا بِنِكاحِ جَدِيدٍ]، فَقَدْ تَقَدَّمَ القَوْلُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، وَمَا لِلْعُلَمَاءِ فِيها.

وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ: فَإِنْ هُوَ نَكَحَهَا إِلى آخرِ قَولِهِ: وَأَنَّهُ أَحْسَنُ مَا سَمعَ فِي ذَلِكَ، فَعَلَيهِ أَكْثَرُ العُلَمَاءِ؛ لأَنَّها مُطَلَّقَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ بِها، فَلا عِدَّةَ عَلَيْهَا، وَتُتِمُّ بَقِيَّةَ عِدَّتِها.

وَهَذَا أَصْلُ مَالِكٍ فِي الأَمَةِ تعتقُ فِي عِدَّتِها مِنْ وَفَاةٍ، أو طَلاقٍ أَنَّهَا لا تَتَغَيَّرُ عِدَّتُها، وَلا تَنْتَقِلُ إلا فِي الطَّلاقِ الرَّجْعِيِّ، وَلا فِي البَائِنِ، كَالحَدِّ يَجِبُ على العَبْدِ، وَلا يَتَغَيَّرُ بالعتْقِ.

وَسَتَأتِي هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي بَابِها، إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَرُوِيَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْهُم: الشَّعبيُّ وَإِبْرَاهِيمُ النَّخعيُّ [فِي المُختلعَةِ] يَتَزَوَّجُها زَوْجُها فِي عِدَّتِها بِنِكَاحِ جَدِيدٍ، ثُمَّ يُطَلِّقُها قَبْلَ الدُّخُولِ بِها أَنَّ عَلَيها عِدَّةً كَامِلَةً كَأَنَّها عِنْدَهُم فِي حُكْمِ المَدْخُولِ بِها؛ أَنَّها تَعْتَدُّ من العِدَّةِ.

وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ بِظَاهِرِ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وجَلَّ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

**قال أبو عمر:** لَيسَ لَها إلا نِصْفُ الصَّدَاقِ عِنْدَهُم.

وَمَنْ قَالَ بِقَولِ الشَّعبيِّ، والنَّخعيِّ، أوجَبَ لَها الصَّدَاقَ كَامِلاً.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا افْتَدَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ زَوْجِهَا بِشَيْءٍ، عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا فَطَلَّقَهَا طَلاقاً مُتَتَابِعاً نَسَقا، فَذَلِكَ ثَابِتٌ عَلَيْهِ. فَإِنْ كَانَ بَيْنَ ذَلِكَ صُمَاتٌ، فَمَا أَتْبَعَهُ بَعْدَ الصُّمَاتِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ قَدْ تَقَدَّمَتْ فِي هَذَا البَابِ، وَمَضى فِيها القَولُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، وَهُوَ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ، وَحَسْبِي، وَنِعْمَ الوَكِيلُ.

## ١٣ ـ باب ما جاء في اللعان(١)

**١١٥٢ ـ** مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ سَهْلَ بْنَ سَعْدٍ السَّاعِدِيَّ أَخْبَرَهُ أَنَّ عُوَيْمِرا الْعَجْلانِيَّ جَاءَ إِلَى عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ الأَنْصَارِيِّ. فَقَالَ لَهُ: يَا عَاصِمُ، أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ سَلْ لِي، يَا عَاصِمُ، عَنْ ذَلِكَ، رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عَاصِمٌ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ. فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسَائِلَ وَعَابَهَا. حَتَّى كَبُرَ عَلَى عَاصِمٍ مَا سَمِعَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَلَمَّا رَجَعَ عَاصِمٌ إِلَى أَهْلِهِ، جَاءَهُ عُوَيْمِرٌ، فَقَالَ: يَا عَاصِمُ. مَاذَا قَالَ لَكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ عَاصِمٌ لِعُوَيْمِرٍ: لَمْ تَأْتِنِي بِخَيْرٍ. قَدْ كَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَسْأَلَةَ الَّتِي سَأَلْتُهُ عَنْهَا. فَقَالَ عُوَيْمِرٌ: وَاللَّهِ لا أَنْتَهِي حَتَّى أَسْأَلَهُ عَنْها. فَأَقْبَلَ عُوَيْمِرٌ حَتَّى أَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَسَطَ النَّاسِ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، أَيَقْتُلُهُ فَتَقْتُلُونَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ فَاذْهَبْ فَأْتِ بِهَا» قَالَ سَهْلٌ: فَتَلاعَنَا وَأَنَا مَعَ

---

(١) اللعان: مصدر لاعن، من اللعن وهو الطرد والإبعاد، يقال: لاعنته امرأته ملاعنة ولعاناً فتلاعنا، أي لعن بعض بعضاً، ولا عن الحاكم بينهما لعاناً: أي حكم، وفي الشرع كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه وألحق بالعار به، وسميت لعاناً لاشتمالها على كلمة اللعن، تسميته للكل باسم البعض، ولأن كلاً من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها، إذ يحرم النكاح بها أبداً.

١١٥٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٤، من كتاب الطلاق، باب ١٣ (ما جاء في اللعان)، وقد أخرجه البخاري في الطلاق، باب ٤ (من أجاز طلاق الثلاث) حديث ٥٢٥٩، ومسلم في اللعان، حديث ١، وأبو داود في الطلاق حديث ٢٢٤٥، وابن ماجه في الطلاق حديث ٢٠٦٦، ٢٠٦٧، والدارمي في النكاح حديث ٢٢٢٩، وأحمد في المسند ٥/ ٣٣٠، ٣٣١، ٣٣٤، ٣٣٦، ٣٣٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٩٨، ٣٩٩.

النَّاسِ، عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَلَمَّا فَرَغَا مِنْ تَلاعُنِهِمَا، قَالَ عُوَيْمِرٌ: كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا. فَطَلَّقَهَا ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

قَالَ مَالِكٌ، قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَكَانَتْ تِلْكَ، بَعْدُ، سُنَّةَ الْمُتَلاعِنَيْنِ.

**قال أبو عمر**: قَدْ ذَكَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ» مِنْ تَوْجِيهِ أَلْفَاظِ هَذَا الحَدِيثِ فِي الآدَابِ، وَغَيْرِها مِنْ وُجُوهِ العِلْمِ فِي أَحْكَامِ اللِّعَانِ، مَا ظَهَرَ لَنَا، وَنَذْكُرُ هَا هُنا مَا فِيهِ مِنَ الفِقْهِ، وَأَحْكَامِ اللِّعَانِ أيضاً بِحَولِ اللَّهِ تَعالى.

زَعَمَ بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ فِي هَذَا الحَدِيثِ دَلِيلاً عَلى أَنَّ الحَدَّ لا يَجِبُ بالتَّعْرِيضِ فِي القَذْفِ؛ لِقَولِ عُوَيْمِرٍ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، أَيَقْتُلُهُ، فَتَقْتُلُونَهُ؟ أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ؟.

وَهَذَا عِنْدِي لا حُجَّةَ فِيهِ؛ لأَنَّ المُعَرَّضَ بِهِ غَيرُ مُعَيَّنٍ، وَلا جَاءَ طَالِباً، وَإِنَّما جَاءَ الحَدُّ عَلى مَنْ عرضَ بِقَذْفِ رَجُلٍ يُشيرُ إِليهِ، أو يُسَمِّيهِ فِي مُشَاتَمَةٍ، أو مُنَازَعَةٍ، وَيَطْلُبُ المعرضَ لَهُ مَا يَجِبُ لَهُ مِنَ الحَدِّ إِذَا كَانَ يَعْلَمُ مِنَ المعرضِ أَنَّهُ قصد القَذْفَ لِلمعرضِ بِهِ، وَزَوجَةُ عُوَيْمِرٍ لَمْ يَمَسَّها، وَلا أَشَارَ إِلَيْهَا، وَلا جَاءَتْ طَالِبَةً.

وَسَتَأْتِي هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي كِتَابِ الحُدُودِ بِما لِلْعُلَمَاءِ فِيها، وَوُجُوهُ مَعَانِي أَقْوَالِهِم إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

وَفِي قَولِ عُوَيْمِر: [أَيَقْتُلُهُ، فَتَقْتُلُونَهُ] [وَسكوتِ] رسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلى ذَلِكَ، وَلَمْ يَقُلْ: لا نَقْتُلُهُ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ مَنْ قَتَلَ رَجُلاً وَجَدَهُ مَعَ امْرَأَتِهِ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ لَهُ بِزناهُ بِها.

وَسَتَأْتِي هَذِهِ المَسْأَلَةُ [مُجَوَّدَةً] فِي كِتَابِ الحُدُودِ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ، عَنِ سُهيلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ، [إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى].

وَفِيهِ: أَنَّ المُلاعَنَةَ لا تَكُونُ إلا عِنْدَ السُّلْطَانِ، وَأَنَّها لَيْسَتْ كَالطَّلاقِ الَّذِي لَيْس لِلرَّجُلِ أَنْ يُوقِعَهُ حَيْثُ شَاءَ.

وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنَ العُلَمَاءِ أَنَّ اللِّعَانَ لا يَكُونُ إلا فِي المَسْجِدِ الجَامِعِ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لاعَنَ بَيْنَ المُتَلاعِنَيْنِ المَذْكُورَيْنِ فِي مَسْجِدِهِ، وَذَلِكَ مَحْفُوظٌ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ[1]، وَغَيْرِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ».

---

(١) لفظ حديث عبد الله بن مسعود قال: كنا مع النبي ﷺ في مسجد المدينة ذات ليلة، فقال رجل: أرأيتم لو وجد رجل مع امرأته رجلاً، فإن قتله قتلتموه، وإن سكت سكت عن غيظ، فوالله لأسألن عنه رسول الله ﷺ. فلما أصبح غدا عليه فسأله فقال: لو وجد رجل مع امرأته رجلاً، فإن قتله، =

وَيَسْتَحِبُّ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ أَنْ يَكُونَ اللِّعَانُ فِي [الجَامِعِ] بَعْدَ العَصْرِ، وَفِي أَيِّ وَقْتٍ كَانَ فِي المَسْجِدِ الجَامِعِ أَجْزَأَ عِنْدَهُم.

وَلا يَخْتَلِفُونَ أَنَّ مَنِ اسْتَخْلَفَهُ الإِمَامُ عَلى الأَحْكَامِ مِنْ قَاضٍ وَسَائِرِ الحُكَّامِ أَنَّهُ يَقُومُ فِي اللِّعَانِ إِذَا تَحَاكَمُوا [إِلَيهِ] فِيهِ مقامَ الإِمَامِ.

وَفِي قَولِ عُوَيْمِرٍ: أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، دَلِيلٌ عَلى أَنَّ المُلاعَنَةَ تَجِبُ بَيْنَ كُلِّ زَوْجَيْنِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَخُصَّ رَجُلاً مِنْ رَجُلٍ، وَلا امْرَأَةً مِنِ امْرَأَةٍ.

وَنَزَلَتْ آيَةُ اللِّعَانِ عَلى هَذَا السؤال فَقَالَ تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] وَلَمْ يَخُصَّ زَوْجاً مِنْ زَوجٍ.

وَهَذَا موضعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ العُلَمَاءُ، وَهِيَ مَسْأَلَةٌ سَنَذْكُرُها، حَيْثُ ذَكَرَه مَالِكٌ مِنْ هَذَا البَابِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَفِيهِ: أَنَّ الحَكَمَ يَحضُرُ مَعَ نَفْسِهِ لِلْمُتَلاعِنِ قَوماً يَشْهدُونَ ذَلِكَ، أَلا تَرى إِلى قَولِ سَهْلِ بْنِ سَعِيدٍ: فَتَلاعَنَا، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

وَفِي شُهُودِ سَهْلٍ لِذَلِكَ دَلِيلٌ عَلى جَوَازِ شُهُودِ الشَّبَابِ مَعَ الشُّيُوخِ عِنْدَ الحكامِ؛ لأَنَّ سَهْلاً كَانَ يومَئِذٍ ابْنَ خَمْسَ عَشرَةَ سَنَةً.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ زُهيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنِ زُريعٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنِ الزُّهريِّ، قَالَ: قُلْتُ لِسَهْلِ بْنِ سَعْدٍ: ابْنُ كَمْ كُنْتَ يَوَمَئِذٍ؟ يَعْنِي يَومَ المُتَلاعِنَيْنِ، قَالَ: ابْنُ خَمْسَ عَشرةَ سَنَةً.

وَقَدْ كَانَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ يُشَاوِرُ ابْنَ عَبَّاسٍ، وَشَبَاباً غَيرَهُ مَعَ الشُّيُوخِ، وَقَدْ أَفْرَدْنَا لِذَلِكَ بَاباً فِي كِتَابِ العِلْمِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

وَ [فِي] قَولِهِ: أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ تَصْرِيحٌ

---

= قتلتموه، وإن تكلم جلدتموه، وإن سكت سكت عن غيظ؟ ثم قال: اللهم افتح فنزلت **﴿والذين يرمون أزواجهم﴾** [النور: ٦]، هؤلاء الآيات في اللعان، فجاء إلى النبي ﷺ وامرأته فتلاعنا فشهد الرجل أربع مرات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فلما أخذت امرأته لتلتعن، قال لها النبي ﷺ: مه، فالتعنت، فلما أدبرت قال النبي ﷺ: فلعلها أن تجيء به أسود جعداً، فجاءت به أسود جعداً.

أخرجه مسلم في اللعان حديث ١، ٣، وأبو داود في الطلاق باب ٢٧، حديث ٢٢٥٣، وابن ماجه في الطلاق باب ٢٧، وأحمد في المسند ١/ ٤٢١، ٤٢٢.

بِالرُّؤْيَةِ، فَإِنَّهُ قَدْ جَاءَ التَّصْرِيحُ فِي ذَلِكَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَغَيرِهِ فِي قِصَّةِ هِلالِ بْنِ أُمَيَّةَ، وَفِي قِصَّةِ العَجلانيِّ أيضاً مِنْ غيرِ رِوَايَةِ مَالِكٍ، وَنُزولُ آيَةِ اللِّعَانِ فِي ذَلِكَ، وَقَولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ أُنْزِلَ فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ» يَعْنِي آيَاتِ اللِّعَانِ، دَلِيلٌ عَلى مَا ذَهَبَ إِليهِ مَالِكٌ.

فَالمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّ اللِّعَانَ لا يَجِبُ حَتَّى يَقُولَ الرَّجُلُ لامْرأَتِهِ: رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ، أو يَنْفِي حَمْلاً بِها، أو وَلَداً مِنْهَا، إلا أَنَّ الأَعْمى عِنْدَهُ يُلاعِنُ إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ، لَمْ يُخْتَلَفْ عَنْهُ فِي ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ شَيْءٌ يُدركُهُ بِالحِسِّ وَاللَّمْسِ.

وَقَولُ أَبِي الزِّنَادِ، وَيَحْيى بْنِ سَعِيدٍ، وَعُثْمَانَ البَتِّيِّ، واللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ فِي ذَلِكَ كَقَولِ مَالِكٍ: أَنَّ اللِّعَانَ لا يَجِبُ بِالقَذْفِ المُجرَّدِ، وَإِنَّما يَجِبُ بِادِّعَاءِ [رُؤْيَةِ] الزِّنَا، وَنَفْيِ الحَمْلِ مَعَ دَعْوى الاسْتِبْرَاءِ.

وَعِنْدَهُم: أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ: يَا زَانِيَةُ، جُلِدَ الحَدُّ؛ [لِقَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ]: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾.

وَسَتَأْتِي أَحْكَامُ نَفْيِ الحملِ، وَمَا لِمَالِكٍ ـ رحمه الله ـ، [وَغَيرِهِ فِي ذَلِكَ]، بَعْدَ هَذَا فِي مَعْنى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، فِي هَذَا البَابِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَالحُجَّةُ [لِمَذْهَبِ مَالِكٍ]، وَمَنْ تَابَعَهُ فِيمَا يُوجِبُ اللِّعانُ.

وَعِنْدَهُ قَائِمَةٌ مِنَ الآثَارِ المُسْنَدَةِ، وَقَدْ ذَكَرْتُها فِي «التَّمْهِيدِ».

مِنْها حَدِيثُهُ: عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ: أَرَأَيْتَ رَجُلاً وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، أيَقْتُلُهُ؟.

وَمثلُهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ رِوَايَةِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْهُ، رَوَاهُ يَحْيى بْنُ سَعِيدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ القَاسِمِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّهُ ذُكِرَ المُتَلاعِنَانِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ عَاصِمُ بْنُ عَدِيٍّ فِي ذَلِكَ قَولاً ثم انصرفَ، فَأَتَاهُ رَجُلٌ مِنْ قَومِهِ يَشْكُو إِليهِ أَنَّهُ وَجَدَ مَعَ أَهْلِهِ رَجُلاً فَقَالَ عَاصِمٌ: مَا ابْتُلِيتُ بِهَذَا إِلا لِقَولِي. فَذَهَبَ بِهِ إِلى رَسُولِ الله ﷺ فَأَخْبَرَهُ بِالَّذِي وَجَدَ عَلَيهِ امرأَتَهُ. وَكَانَ ذَلِكَ الرَّجُلُ مُصْفَرًا، قَلِيلَ اللَّحم، سَبِطَ الشَّعَرِ. وَكَانَ الَّذي ادَّعَى عَلَيهِ أَنَّهُ وَجَدَ عِنْدَ أَهلِهِ، خَدْلا، آدَمَ، كَثِيرَ اللَّحمِ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «اللَّهُمَّ! بَيِّنْ» فَوَضَعَتْ شَبِيهاً بِالرَّجُلِ الَّذِي ذَكَرَ زَوجُهَا أَنَّهُ وَجَدَهُ عِنْدَها. فَلاعَنَ رَسُولُ الله ﷺ بَينَهُمَا. فَقَالَ رَجُلٌ لابْنِ عَبَّاسٍ، فِي المَجلِسِ: أَهِيَ الَّتِي قَالَ رَسُولُ الله ﷺ: «لَو رَجَمْتُ أَحَداً بِغَيرِ بَيِّنَةٍ

رَجَمتُ هَذِهِ»؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لا. تِلكَ امْرَأَةٌ كَانَتْ تُظْهِرُ فِي الإِسْلامِ السُّوءَ[(١)].

وَحَدِيثُ عَبَّاد بْنِ مَنْصُورٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عن ابن عباس أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ: أَرَأَيْتَ لَو وَجدْتُ لَكاعاً يَتَفَخَّذُها، لَمْ أَهِجْهُ حَتَّى آتِي بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ. . .؟ الحَدِيثُ[(٢)].

وَفِيهِ: أَنَّ هِلالَ بْنَ أُمَيَّةَ وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلاً، فَجاءَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ: وَاللَّهِ يَا رسُولَ اللَّهِ! لَقَدْ رَأَيْتُ بِعَيْنِي، وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي، فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا جَاءَ بِهِ، وَاشْتَدَّ عَلَيهِ، فَنَزَلَتْ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ الآيَةُ.

وَأَسَانِيدُ هذِهِ الأَحَادِيثِ كُلِّها فِي «التَّمْهِيدِ».

قَالُوا: فَهذِهِ الآثَار كُلُّها تَدُلُّ عَلى أَنَّ اللِّعَانَ إِنَّما نَزَلَ فِيهِ القُرآنُ، وَقضى بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي رُؤْيَةِ الزِّنَا، فَلا يَجِبُ أَنْ تَتَعَدَّى ذَلِكَ؛ ولأَنَّ المَعْنى فِيهِ حِفْظُ النَّسَبِ، وَلا يَصِحُّ فَسَادُ النَّسَبِ إِلا بالرُّؤْيَةِ، وَبِها يَصِحُّ نَفْيُ الوَلَدِ بَعْدَ الاسْتِبْرَاءِ، لا بِنَفْسِ القَذْفِ المُجَرَّدِ، وَقِيَاساً عَلى الشَّهَادَةِ الَّتِي لا تَصِحُّ فِي الزِّنَا إِلا بِرُؤْيَةٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّونَ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهما، [والثَّورِيُّ]، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبيدٍ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحاقُ، وَأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ: إِذَا قَالَ الرَّجُلُ لامْرَأَتِهِ: يَا زَانِيَةُ، وَجَبَ اللِّعَانُ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ.

وَسَوَاءٌ عِنْدَهُم قَالَ [لَهما]: يَا زَانِيَةُ، أو رَأَيْتُكِ تَزْنِينَ، أو زَنَيْتِ.

وَهُوَ قَولُ جُمْهُورِ العُلَمَاءِ.

وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ أيضاً.

وَحُجَّتُهم: أَنَّ اللَّهَ ـ عَزَّ وجلَّ ـ قَالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦]، كَمَا قَالَ تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤]، فَأوجبَ بِمُجَرَّدِ القَذْفِ الحَدَّ عَلى الأَجْنَبِيِّ، إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهْدَاءَ، وَأوجَبَ اللِّعَانَ عَلى الزَّوْجِ إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهداءَ فَسَوَّى بَيْنَ الذِّمِّيِّينَ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الأَعْمى يُلاعِنُ إذا قَذَفَ زَوْجَتَهُ، وَلا تَصِحُّ مِنْهُ الرُّؤْيَةُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الأَخْرَسِ:

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يُلاعِنُ الأَخْرسُ إِذَا فُهِمَ عَنْهُ.

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق باب ٣١، ٣٦، والحدود باب ٤٣، ومسلم في اللعان حديث ١٢، والنسائي في الطلاق باب ٣٩، وأحمد في المسند ١/ ٣٣٦، ٣٥٧، ٣٦٥.

(٢) هو جزء من حديث طويل أخرجه أبو داود في الطلاق، باب ٢٧، حديث ٢٢٥٦.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لا يلاعنُ؛ لأَنَّهُ لَيسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهادَةِ؛ وَلأَنَّهُ قَدْ يَنْطَلقُ لِسَانُهُ فَيُنْكِرُ القَذْفَ وَاللِّعَانَ، فَلا يُمْكِنُنا إِقَامةَ الحَدِّ عليهِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الزَّوْجِ إِذَا أَبى مِنَ اللِّعَانِ بَعْدَمَا ادَّعَاهُ مِنْ رُؤْيَةِ الزِّنَا، أو بَعْدَ قَذْفِهِ لَها.

فَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَجُمهورُ الفُقَهاءِ: إِنْ لَمْ يلْتعنْ حُدَّ.

وَحُجَّتُهم: أَنَّ اللِّعَانَ لِلزَّوجِ بَرَاءَةٌ، كالشهادة للأجنبي براءةٌ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ الأَجْنَبِيُّ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، حُدَّ، فَكَذَلِكَ الزَّوْجُ، إِنْ لَمْ يلْتعنْ حُدَّ.

وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَغَيرِهِ فِي قِصَّةِ العَجلانيِّ لا يَدُلُّ على ذَلِكَ؛ لِقَولِهِ: إِنْ قَتَلْتُ قُتِلْتُ، وَإِنْ نَطَقْتُ جُلِدْتُ، وَإِنْ سَكَتُّ سَكَتُّ على غَيْظٍ.

وَقولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لَهُ وَلامْرَأَتِهِ: «عَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ».

وَسَنَذْكُرُ هذِهِ الآثَارَ فِيمَا بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَاخْتَلَفُوا: هَلْ عَلى الزَّوْجِ أَنْ يُلاعنَ إِذَا أَقَامَ شُهودَهُ بِالزِّنا؟.

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: يُلاعنُ، كَانَ لَهُ شُهودٌ، أو لَمْ يَكُنْ؛ لأَنَّ الشُّهودَ لا عَمَلَ لَهُمْ إِلا دَرْءَ الحَدِّ، وَأَما رفع الفراش، ونَفْيِ الوَلَدِ، فَلا بُدَّ مِنَ اللِّعَانِ لِذَلِكَ، وَإِنَّما تَعملُ شَهادَتُهم فِي دَرْءِ [حَدِّ القَذْفِ] عَنِ الزَّوجِ، وَإِيجَابِهِ عَلَيْهَا.

[وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: إِنَّما جُعِلَ اللِّعَانُ عَلى الزَّوْجِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ شُهَدَاءُ غَيرَ نَفْسِهِ.

وَهُوَ قَولُ دَاوُدَ.

وَاخْتَلَفُوا فِي المَرْأَةِ إِذَا أَبَتْ مِنَ اللِّعَانِ بَعْدَ الْتِعَانِ الزَّوْجِ:

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَورٍ، وَأَكْثَرُ السَّلَفِ: إِنْ أَبَتْ أَنْ تَلْتِعنَ، حُدَّتْ، وَحَدُّها الرَّجْمُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِها، أو الجَلْدُ إِنْ كَانَ لَمْ يَدْخُلْ بِها.

وَحُجَّتُهم: قَولُ اللَّهِ عزَّ وجلَّ: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ الآيةَ [النور: ٨].

وَرَوى يَزِيدُ النَّحويُّ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِذَا لَمْ يَحْلفِ المُتَلاعِنَانِ أُقِيمَ الجَلْدُ أَوِ الرَّجْمُ.

وَقَالَ الضَّحَّاكُ فِي قَولِهِ: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ﴾ الآية: قَالَ: إِنْ أَبَتْ أَنْ تلاعنَ، رُجِمَتْ إِنْ كَانَتْ ثَيِّباً، وجُلِدَتْ إِنْ كَانَتْ بِكْراً.

وَهُوَ قَولُ الجُمْهُورِ].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ ـ وَهُوَ قَولُ عَطَاءٍ، والحَارِثِ العكليِّ، وابْنِ شبرمَةَ: [أَرَيْتَ إِنْ لَمْ تلعنْ؟ قَالَ]: إِنْ [أَبَتْ أَنْ] تَلْتَعِنَ، حُبِسَتْ أبداً، حَتَّى تَلْتعنَ.

**قال أبو عمر**: أَظُنُّ أَبَا حَنِيفَةَ، وأَصْحَابَهُ جَنبُوا عَنْ إِقَامَةِ الحَدِّ عليها، بِدَعْوى زَوجِها، وَيَمِينِهِ دُونَ إِقْرَارٍ مِنْها، وَلا بَيِّنَةٍ قَامَتْ عَلَيْهَا، وَجَعَلُوا ذَلِكَ شُبْهَةً دَرَأُوا بِها الحَدَّ عَنْها.

وَاحْتَجَّ بَعْضُهم بِقَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلا بِإِحْدى ثَلاثٍ. . .»[1] وَلَيْسَ مِنْها المُلاعَنَةُ، إِذَا أَبَتْ مِنَ اللِّعَانِ.

وَقَدْ نَقضَ أَبُو حَنِيفَةَ هَا هُنَا أَصْلَهُ فِي القَضَاءِ بِالنُّكُولِ عَنِ اليَمِينِ فِي سَائِرِ الحقُوقِ.

وَلَكِنَّهم زَعَمُوا أَنَّ [الحُدُودَ] لا تُؤْخَذُ قِيَاساً.

وَأَمَّا اخْتِلافُهُ فِي كَيْفِيَّةِ اللِّعَانِ، فَاخْتِلافٌ مُتقارِبٌ:

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: يَحلفُ أَرْبَعَ شهادَاتٍ بِاللَّهِ، يَقُولُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَرَأَيْتُهَا تَزْنِي، وَيَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: لَعْنَةُ اللَّهِ عَليَّ إِنْ كُنْتُ مِنَ الكَاذِبِينَ، وَتَحلفُ هِيَ بِمِثْلِ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، تَقُولُ فِي كُلِّ مَرَّةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ مَا رَآنِي أَزْنِي، وَالخَامِسَةُ: غَضَبُ اللَّهِ عَلَيَّ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: يَشْهَدُ الرَّجُلُ أَرْبَعَ شهادَاتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمِنَ [الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَالخَامِسَةُ: أَنَّ لَعْنَةَ عَلَيهِ، إِنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبِينَ، وَتَشْهدُ المَرْأَةُ أَرْبَعَ شَهادَاتٍ بِاللَّهِ: إِنَّهُ لَمِنَ] الكاذبين، وَالخَامِسَةُ: أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيها إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ.

وَنَحوهُ عَنِ الثَّورِيِّ.

---

(١) أخرجه البخاري في الديات باب ٦، ومسلم في القسامة حديث ٢٥، ٢٦، وأبو داود في الحدود باب ١، والترمذي في الديات باب ١٠، والنسائي في التحريم باب ٥، ١١، ١٤، والدارمي في السير باب ١١، وأحمد في المسند ١/ ٦١، ٦٣، ٦٥، ٧٠، ١٦٣، ٣٨٢، ٤٢٨، ٤٤٤، ٤٦٥، ٦/ ١٨١، ٢١٤.

ولفظ الحديث بتمامه عند البخاري (كتاب الديات، باب ٦): عن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحل دم امرىء مسلم يشهد أن لا إلّه إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمارق من الدين التارك الجماعة.

[وَقَالَ الشَّافِعِيُّ يَقُولُ: أَشْهدُ بِاللَّهِ أَنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيما رَمَيْتُ زَوْجَتِي فُلانَةَ بِنْتَ فُلانٍ مِنَ الزِّنَا، وَيُشِيرُ إِلَيها، إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً، يَقُولُ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ، ثُمَّ يُقْعِدُهُ الإِمَامُ وَيُذكِّرُهُ اللَّهَ، وَيَقُولُ لَهُ: إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ إِنْ لَمْ تَكُنْ صَادِقاً.

فَإِنْ رآهُ يُرِيدُ المُضِيَّ أَمَرَ من يَضَعُ يَدَهُ على فِيهِ، وَيَقُولُ: إِنَّ قَولَكَ: وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللَّهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الكَاذِبِينَ، مُوجِبَةٌ إِنْ كُنْتَ كَاذِباً، فَإِنْ أبى إلا اللعان تركَهُ الإمام، فَيَقُولُ: وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيَّ إِنْ كُنْتُ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيما ثَبَتَ مِنْ فُلانَةَ بِنْتِ فُلانٍ مِنَ الزِّنا.

وَفِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ: فَإِنْ رَمَاهَا بِرَجُلٍ بِعَيْنِهِ، قَالَ: مِنَ الزِّنَا مَعَ فُلانٍ.

وَإِنْ نَفَى وَلَدَها، قَالَ: مَعَ كُلِّ شِهادَةٍ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُها بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَإِنَّ هَذَا الوَلَدَ لَولَدُ مَا هُوَ مِنِّي.

فَإِنْ كَانَ حَمْلاً، قَالَ: وَإِنَّ الحَمْلَ - إِنْ كَانَ بِهَا حَمْلٌ مِنْ زِنا - مَا هُوَ مِنِّي.

فَإِذَا فرغَ مِنْ هَذَا، فَقَدْ فرغَ مِن الالْتِعَانِ.

ثُمَّ تَشْهَدُ المَرْأَةُ أَرْبَعَ شهادَاتٍ أَنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا.

فَإِنْ نَفَى الحَمْلَ، قَالَت: وَإِنَّ هَذَا الحَمْلَ مِنْهُ.

وَإِنْ كَانَ وَلَداً قَالَتْ: وَإِنَّ هَذَا لَولَدُهُ، وَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِي شَيْءٍ مِمَّا رَمَانِي بِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحمَّدٌ: إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، شَهدَ أَرْبَعَ شهاداتٍ بِاللَّهِ أَنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيما رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزِّنَا، وَالخَامِسَةُ: اللَّعْنُ، وَتَشْهَدُ هِيَ أَرْبَعاً، والخَامِسَةُ: الغَضَبُ، فَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ، نَفَاهُ، شَهدَ أَرْبَعاً أَنَّهُ لِصَادِقٌ فِيمَا رَمَاهَا مِنَ الزِّنَا، وَنَفْيِ الوَلَدِ، يَذْكُرُ الوَلَدَ فِي اللِّعَانِ أَنَّهُ نَفَاهُ حَتَّى يَلزمَ أُمَّهُ].

وَقَالَ زُفَرُ مِثْلَ ذَلِكَ. إلا أَنَّهُ يُخَاطِبُها وَتُخَاطِبُهُ، فَيَقُولُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُكِ بِهِ مِنَ الزِّنَا.

وَتَقُولُ هِيَ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّكَ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَيْتَنِي بِهِ مِنَ الزِّنَا.

وَرَوى مِثْلَ ذَلِكَ الحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

وَكَان زُفَرُ يَقُولُ فِي نَفْيِ الوَلَدِ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُها بِهِ مِنْ نَفْيِ وَلَدِها [هَذَا]، وَيَقُولُ فِي الخَامِسَةِ: وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيَّ إِنْ كُنْتُ مِنَ الكَاذِبِينَ فِيما رَمَيْتُها بِهِ، مِنْ نَفْيِ وَلَدِها.

ثُمَّ تَقُولُ المَرْأَةُ: أَشْهَدُ بِاللَّهِ [أَنَّكَ] لَمِنَ الكَاذِبِينَ فِيما رَمَيْتَنِي بِهِ مِنْ [نَفْيِ وَلَدِكَ]، [وَالخَامِسَةُ: عَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كُنْتَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَميتَنِي بِهِ مِنْ نَفْيِ وَلَدِي هَذَا].

**١١٥٣** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَجُلاً لاعَنَ امْرَأَتَهُ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. وَانْتَفَلَ مِنْ وَلَدِهَا. فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا. وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ.

**قال أبو عمر**: هَكَذَا قَالَ يَحْيَى انْتَفَلَ مِنْ وَلَدِها، وَقَالَ سَائِرُ الرُّوَاةِ، عَنْ مَالِكٍ: وانْتَفَى مِنْ وَلَدِها، وَالمَعْنى قَرِيبٌ مِنَ السَّوَاءِ.

[**قال أبو عمر**:] وَأَمَّا قولُهُ: فَانْتَفى مِنْ وَلَدِها، فَيحتملُ أَنْ يَكُونَ الوَلَدُ حَيّاً ظَاهِراً فِي حِينِ اللِّعَانِ، فَانْتَفى مِنْهُ؛ إِمَّا لِغَيْبَةٍ غَابَها، أو لاسْتِبْرَاءٍ ادَّعَاهُ لَمْ يَعْلَمْ بِحَمْلِها حَتَّى وَضَعَتْهُ، أو مَا أَشْبَهَ هَذَا مِمَّا يَنْفِي عَنْهُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ وَقْتاً مَا، ثُمَّ جَحَدَهُ، وَنَفَاهُ بَعْدُ، وَيحتَملُ أَنْ يَكُونَ انْتَفى مِنْ وَلَدِها، وَهُوَ حَمْلٌ ظَاهِرٌ بِها.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي وَقْتِ نَفْيِ الوَلَدِ بِاللِّعَانِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا رَأى الحَمْلَ، فَلَمْ يَنْفِهِ حَتَّى وَضَعَتْهُ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ، وَإِنْ نَفَاهُ حُرَّةً كَانَتْ أو أَمَةً، فَإِنِ انْتَفى مِنْهُ حِينَ وَلَدَتْهُ وَقَدْ رآهَا حَامِلاً فَلَمْ يَنْتَفِ مِنْهُ، فَإِنَّهُ يُجْلَدُ الحَدُّ إِذَا كَانَتْ حُرَّة مُسْلِمةً؛ لأَنَّهُ صَارَ قَاذِفاً لَها، فَإِنْ كَانَ غَائِباً عَنِ الحَمْلِ، فَقدِمَ وَقَدْ وَلَدَتْهُ فَلَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ فِيمَنْ أَقَرَّ بِحَمْلِ امْرَأَتِهِ، ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: رَأَيْتُها تَزْنِي، لاعَنَ فِي الرُّؤْيَةِ، وَلَزِمَهُ الحَمْلُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا عَلِمَ الزَّوجُ بِالحَمْلِ، فَأَمْكَنَهُ الحَاكِمُ [إِمْكَاناً] بيِّناً، فَتَركَ اللِّعَانَ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ. كالشُّفْعَةِ.

هَذَا قَوْلُهُ فِي الجَدِيدِ، وَقَالَ فِي القَدِيمِ: إِنْ لَمْ يَنْفِهِ فِي يَومٍ أو يَومَيْنِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْفِيَهُ.

---

١١٥٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٥، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في الطلاق باب ٣٥، (يلحق الولد بالمُلاعِنَة) حديث ٥٣١٥، ومسلم في اللعان، حديث ٨، وأبو داود في الطلاق حديث ٢٢٥٩، والترمذي في الطلاق حديث ١٢٠٢، ١٢٠٣، والنسائي في الطلاق حديث ٣٤٧١ ـ ٣٤٧٥، وابن ماجه في الطلاق حديث ٢٠٦٩، والدارمي في النكاح حديث ٢٢٣١، ٢٢٣٢، وأحمد في المسند ٢/٧، ٣٨، ٦٤، ٧١.

وَقَالَ بِمِصْرَ: لَو قَالَ قَائِلٌ لَهُ نَفْيُهُ مدَّةَ ثَلاثَةِ أيَّامٍ مِنْ وَقْتِ عَلِمَ بِهِ، يَأْتِي فِيها الحَاكِمَ، أو يُشْهِدُ، كَانَ مَذْهَباً.

قَالَ: وَأيُّ مُدَّةٍ إنْ قُلْتُ، لَهُ نَفْيُهُ فيها فَأَشْهَدَ على نَفْسِهِ، وَهُوَ مَشْغُولٌ بِما يخاف فَوْتَهُ بِمَرَضٍ، أو كَانَ مُسَافِراً، فَأَشْهَدَ ولَم يُسِرّ، فَهُوَ عَلى نَفْيِهِ.

وَكَذَلِكَ الغَائِبُ إذَا قَالَ: لَمْ أصدقْ حَمْلَها، أو الحَاضِرُ إنْ قَالَ: [لا] أعْلَمُ.

قَالَ: وَلَو رَآهَا حُبْلى، فَلَمَّا وَلَدَتْ نَفَاهُ، وَقَالَ: لَمْ أدرِ أنَّهُ حَمْلٌ، كَانَ لَهُ نَفْيُهُ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ: إذَا وَلَدَتْ، فَنفَى وَلَدَها مِنْ يَوم يُولَدُ، أو بَعْدَهُ [بيوم، أو] بِيومَيْنِ، لاعَنَ وَانْتَفَى الوَلَدَ، فَإنْ لَمْ يَنْفِهِ حَتَّى مَضَتْ سَنَةٌ أو سَنَتَانِ، ثُمَّ نَفَاهُ، لاعَنَ وَلَزِمَهُ الوَلَدُ.

وَلَمْ يُؤَقِّتْ أبُو حَنِيفَةَ لِذَلِكَ وَقْتاً، وَوَقَّتَ أبُو يوسف، وَمُحمَّدٌ مِقْدَارَ النِّفاس: أرْبَعِينَ لَيْلَةً.

قَالَ: وَقَالَ أبُو يوسفَ: إنْ كَانَ غَائِباً، فَقَدِمَ، فَلَهُ أنْ يَنْفِيَهُ مَا بينَهُ وَبَيْنَ مِقْدَارِ النِّفَاسِ مُنْذُ يَومِ قَدِمَ، مَا كَانَ فِي الحَولَيْنِ، فَإنْ قَدمَ بَعْدَ الحَولَيْنِ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ أبداً.

**قال أبو عمر**: جُمْلَةُ قَولِ مَالِكٍ، وَأصْحَابِهِ أنَّ الحَمْلَ لا يَنْفِيه الزَّوجُ بما يَدَّعِيهِ مِنْ رُؤْيَةِ الزِّنَا، وَلا يَنْتَفِي الحَمْلُ إلا بِدَعْوى الاسْتِبْرَاءِ، وَأنَّهُ لَمْ يَطَأْ بَعْدَ أنِ اسْتَبْرَأ.

وَالاسْتِبْرَاءُ عِنْدَ مَالِكٍ، وَابْنِ القَاسِمِ حَيْضَةٌ.

وَقَالَ عَبْدُ الملِكِ [بْنُ عَبْدِ العَزِيز]: لا تُسْتَبرأُ الحُرَّةُ فِي ذَلِكَ بِأَقَلَّ مِنْ ثَلاثِ حِيَضٍ.

وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: [إنْ لَمْ يَكُنِ الحَمْلُ ظَاهِراً بِإقْرَارِهِ، أو بَيِّنَةٍ، يشهدُ لَهُ بِهِ، لَمْ يَنْفِهِ لِعَانُهُ، وَلَحِقَ بِهِ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ]: لَو أكْذَبَ نَفْسَهُ فِي الاسْتِبْرَاءِ، وَادَّعَى الوَلَدَ، لَحِقَ بِهِ، وَهُوَ أدنى اللِّعَانِ نَفيناهُ عَنْهُ، وَصَارَ قَاذِفاً لَها بِنَفْيِهِ وَلَدَهَا.

وَقَالَ المُغِيرَةُ المخزوميُّ: إنْ أقَرَّ بِالحَمْلِ وادَّعَى رُؤْيَتَهُ لاعَنَ، فَإنْ وَضَعَتْهُ لأقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أشْهُرٍ مِنْ يوم [الرُّؤْيَةِ]، فَهُوَ لَهُ، فَإنْ كَانَ لِسِتَّةِ أشْهُرٍ فَأكْثَرَ، فَهُوَ اللِّعَانُ، فَإنِ ادَّعَاهُ، لَحِقَ بِهِ، وَحُدَّهُ.

قَالَ المُغِيرَةُ: وَيلاعنُ فِي الرُّؤْية مِنْ يدَّعِي الاسْتِبْرَاءَ.

وَجُمْلَةُ قَولِ الشَّافِعِيِّ، وَأصْحَابِهِ: أنَّ كُلَّ مَنْ نَفَى الحَمْلَ، وَقَالَ: لَيسَ مِنِّي،

لاعنَ، وَانْتَفَى عَنْهُ الوَلَدُ، إلا أنْ يَكُونَ عَلِمَ، فَسَكَتَ عَلى مَا مَضى مِنْ قَولِهِ فِي تَوْقِيتِ المُدَّةِ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ أحْمَدُ، وَأبو ثَورٍ، وَدَاوُدُ نَحْوَ قَولِ الشَّافِعِيِّ.

وَلا مَعْنى عِنْدَ الشَّافِعِيِّ للاسْتِبْرَاءِ؛ [لأنَّ المَرْأةَ قَدْ تَحمْلُ مَعَ رُؤْيَةِ الدَّمِ، وَتَلِدُ مَعَ الاسْتِبْرَاءِ].

وَأمَّا أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُم اللِّعَانُ عَلى الحَمْلِ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ: إذَا قَالَ: لَيْسَ هَذَا الحَمْلُ مِنِّي، لَمْ يَكُنْ قَاذِفاً لَها، فَإنْ وَلَدَتْ، وَلَو بَعْدَ يَومٍ، لَمْ يُلاعِنْ، بالقَولِ الأوَّلِ حَتَّى يَنْفِيَهُ بَعْدَ الوِلادَةِ.

وَهُوَ قَولُ زُفَرَ، وَقَولُ الثَّوريِّ.

[وَقَالَ أبُو يُوسُفَ]، وَمُحمَّدٌ: إنْ جَاءَتْ بِهِ بَعْدَ هَذَا القَولِ، لأقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أشْهُرٍ لاعَنَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أبِي يُوسُفَ أنَّهُ يُلاعِنُها قَبْلَ الوِلادَةِ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ أبِي لَيلى، وَعُبيدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ، وَمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأبِي ثَورٍ، وَأبِي عُبيدٍ، كُلهم يَقُولُ: يُلاعِنُ عَلىَ الحَمْلِ الظَّاهِرِ.

وَقَدْ رَوى الرَّبِيعُ، عَنِ الشَّافِعِيِّ: لا يُلاعِنُها حَتَّى تَلِدَ.

[وَكَذَلِكَ] قالَ أحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ قَالَ: وَلو نَفَى الحَمْلَ فِي التِعَانِهِ [عَنْ] قَذْفِها لَمْ يَنْتَفِ وَلَدُها عَنْهُ حَتَّى يَنفِيَهُ بَعْدَ وَضْعِها وَيُلاعِنُ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ المَاجِشُونِ فِي المُلاعَنَةِ عَلى الحَمْلِ.

قَالَ [عَبْدُ الملكِ] بْنُ المَاجِشُونِ: لا يُلاعنُ عَلى الحَمْلِ؛ لأنَّهُ قَدْ ينفشُّ، فَيَكُونُ قَولاً عَلى رِيحٍ.

وَمَنْ نَفى حَمْلَ امْرَأتِهِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَعُبيدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ، وَابْنِ أبِي لَيلى، وَقَالَ: لَيْسَ مِنِّي، لاعَنَها؛ لأنَّهُ [قَاذِفٌ لَها].

[وَقَالَ الشَّافِعِيُّ:] لا يُلاعِنُها إلا أنْ يَقْذِفَها؛ لأنَّهُ [لا] يَقُولُ: لَمْ يَصِحَّ عِنْدِي حَمْلُها، فَيَنْتَفِي قَذْفُها عَنْهُ.

وَقَالَ أبُو [حَنيفَةَ]: إنْكَارُ الحَمْلِ مِنْ أشَدِّ القَذْفِ.

**قال أبو عمر**: لا يَصِحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ القَذْفُ إلا بِالتَّصْريحِ البَيِّنِ.

[**قال أبو عمر**]: وَمَنْ لَمْ يَرَ اللِّعانَ عَلى الحَمْلِ حَتَّى تَلِدَ زَعَمَ أنَّ الحَمْلَ لا يقطعُ عَلى صِحَّتِهِ؛ لأنَّهُ قَدْ ينفشُّ، وَيضْمَحلُّ.

[قَالَ]: فَلا وَجْهَ لِلِعَانٍ بِغَيْرِ اسْتِيقانٍ.

وَمَنْ رَأى اللِّعَانَ على الحَمْلِ [إذَا نَفاهُ]، فَحُجَّتُهُ الآثَارُ المُتَوَاتِرَةُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَحَدِيثِ أنَسٍ، وَحَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ لاعَنَ بَيْنَ المُتَلاعِنَيْنِ، وَقَالَ: إنْ جَاءَتْ بِهِ عَلى صِفَةِ كَذَا، فَهُوَ لِزَوْجِها، وَإنْ جَاءَتْ بِهِ عَلى صِفَةِ هَذَا، فَمَا أرَاهُ إلا قَدْ صَدقَ عَلَيها، وَهَذَا يَدُلُّ على أنَّها كَانَتْ حَامِلاً.

وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيراً مِنْ هَذِهِ الأحَادِيثِ فِي «التَّمْهِيدِ»، وَهِيَ مُتَكَرِّرَةٌ فِي المُصَنَّفَاتِ، وَالمَسَانِيدِ.

وَأجْمَعُوا على أنَّهُ مَنْ أقَرَّ بِالحَمْلِ وَبَانَ لَهُ، وَلَمْ يُنْكِرْهُ، وَلَمْ يَنْفِهِ، ثُمَّ نَفَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَنْفَعْهُ ذَلِكَ، وَلَحِقَ بِهِ الوَلَدُ، وَيُجْلَدُ الحَدَّ، إلا عِنْدَ أبِي حَنِيفَةَ، وَأصْحَابِهِ، وَالثَّورِيِّ، فَإنَّهُ يُلاعِنُ، وَلا يُجْلدُ، عَلى أصْلِهم.

وَأمَّا قَولُ ابْنِ عُمَرَ: فَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُما ـ يَعْنِي بَيْنَ المُتَلاعِنَيْنِ ـ فَإنَّ العُلَمَاءَ اخْتَلَفُوا فِي كَيْفِيَّةِ وُقُوعِ الفُرْقَةِ [بَيْنَ المُتَلاعِنَيْنِ].

فَقَالَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ: إذَا فَرغَا جَمِيعاً مِنَ اللِّعَانِ، وَقَعَتِ الفُرْقَةُ، وَإنْ لَمْ يُفرِّقْ [بَيْنَهُمَا] الحَاكِمُ.

وَبِهِ قَالَ زُفَرُ، وَأبُو عُبيدٍ، وَأبُو ثَورٍ.

وَهُوَ [عِنْدِي] مَعْنى قَولِ الأوْزَاعِيِّ؛ [لأنَّهُ قَالَ]: لا تَقَعُ الفُرْقَةُ بِلِعَانِ الزَّوجِ وَحْدَهُ.

[قَالَ]: وَلَو الْتَعَنَ الزَّوْجُ [ثُمَّ مَاتَ]، فَلا لِعَانَ، وَلا حَدَّ، وَيَتَوارَثَانِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إذَا قَالَ الزَّوجُ الشَّهادَةَ الخَامِسَةَ وَالالْتِعَانَ، فَقَدْ زَالَ فراشُ امْرَأتِهِ، ووَقَعَتْ الفُرْقَةُ بَيْنَهُما.

[قَالَ]: وَلَوْ لَمْ يكْملِ الخَامِسَةَ وَمَاتَ، وَرِثَهُ ابْنُهُ وَزَوْجَتُهُ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ: لا تَقَعُ الفُرْقَةُ بَعْدَ فَرَاغِهِما مِنَ اللِّعَانِ، حَتَّى يُفَرِّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُما.

وَبِهِ قَالَ الثَّورِيُّ، وَأحْمَدُ.

قال الثوريُّ: إذَا تَلاعَنَا، وَفَرَّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُما، [لَمْ يَجْتَمِعَا] أبَداً.

وَكَذَلِكَ قَالَ أحْمَدُ بْنُ حَنْبلٍ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البَتِّيُّ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أهْلِ البَصْرَةِ، أخَذُو ذَلِكَ عَنْهُ: إذَا تَلاعَنَا، فَلا أرى اللِّعَانَ يَنْقصُ شَيْئاً يَغْنِي مِنَ العِصْمَةِ.

قَالَ: وأحَبُّ إلَيَّ أنْ يُطَلِّقَ.

وَقَالَ عُبيد اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ: اللِّعَانُ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ.

[وَحُجَّةُ مَالِكٍ]، وَمَنْ قَالَ بِقَولِهِ أنَّ اللِّعَانَ أوجَبَ الفُرْقَةَ الَّتِي قَضى بِها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ فَرَاغِهِما مِنْ لِعَانِهِما، وَقَالَ لَهُ: «لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا»، إعْلاماً مِنْهُ بِأنَّ اللِّعَانَ رَفَعَ سَبِيلَهُ عَنْها.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسددٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ يُونُسَ.

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ شَاذَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي معلى بْنُ مَنْصُورٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحيى بْنُ أَبِي زَائِدَةَ، قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ المَلِكِ بْنُ أبِي سُلَيمانَ، قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ جُبيرٍ يَقُولُ: سُئِلْتُ عَنِ المُتَلاعِنَيْنِ زَمَنَ مُصْعَبِ بْنِ الزُّبَيْرِ، أيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا؟ قَالَ: فَمَا دَرَيْتُ مَا أقُولُ: فَمَضَيْتُ إلى مَنْزِلِ ابْنِ عُمَرَ بِمَكَّةَ. فَقُلْتُ لِلغُلامِ: اسْتَأْذِنْ لِي. قَالَ: إنَّهُ قَائِلٌ. فَسَمِعَ صَوتِي. قَالَ: ابْنُ جُبَيْرٍ؟ قُلْتُ: نَعَمْ. قَالَ: ادْخُلْ. فواللَّه! مَا جَاءَ بِكَ، هَذِهِ السَّاعَةَ، إلا حَاجَةٌ. فَدَخَلتُ. فَإِذَا هُوَ مُفترِشٌ بَرذَعَةً. مُتوسِّدٌ وِسَادَةً حَشْوُهَا لِيفٌ. قُلتُ: أبَا عَبْدِ الرَّحْمَنِ! المُتلاعِنَانَ، أيُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا؟ قَالَ سُبْحَانَ الله! نَعَمْ. إنَّ أوَّلَ مَنْ سَألَ عَنْ ذَلِكَ فُلانُ بْنُ فُلانٍ. قَالَ: يَا رَسُولَ الله! أرَأيْتَ أنْ لَو وَجَدَ أحَدُنَا امرَأتَهُ عَلَى فَاحِشَةٍ، كَيْفَ يَصْنَعُ؟ إنْ تَكَلَّمَ تَكَلَّمَ بِأمرٍ عَظِيمٍ. وَإنْ سَكَتَ سَكَتَ عَلَى مِثْلِ ذَلِكَ. قَالَ: فَسَكَتَ النَّبِيُّ ﷺ فَلَم يُجِبْهُ. فلمَّا كَانَ بَعْدَ ذَلِكَ أتَاهُ فَقَالَ: إنَّ الَّذِي سَألْتُكَ عَنْهُ قَدْ ابتُليتُ بِهِ. فَأنْزَلَ الله عَزَّ وَجَلَّ هَؤلاءِ الآيَاتِ فِي سُورَةِ النُّورِ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦] فَتَلاهُنَّ عَلَيهِ وَوَعَظَهُ وَذَكَّرَهُ. وَأخبَرهُ أنَّ عَذَابَ الدُّنيا أهْونُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ. قَالَ: لا، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ! مَا كَذَبتُ عَلَيهَا. ثُمَّ دَعَاهَا فَوعَظَهَا وَذَكَّرَهَا وأخْبَرَهَا أنَّ عَذَابَ الدُّنيا أهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الآخِرَةِ. قَالَتْ: لا، وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالحَقِّ! إنَّهُ لكَاذِبٌ. فَبَدَأ بِالرَّجُلِ فَشَهِدَ أرْبَعَ شَهَادَاتٍ بالله إنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ. وَالخَامِسَةُ أنَّ لَعْنَةَ الله عَلَيهِ إنْ كَانَ مِنَ الكَاذِبينَ، ثُمَّ ثَنَّى بِالمَرْأةِ فَشَهِدَتْ أرْبَعَ شَهَادَاتٍ بالله إنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبينَ. وَالخَامِسَةُ أنَّ غَضَبَ الله عَلَيهَا إنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ. ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا(١).

وَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي

---

(١) أخرجه مسلم في اللعان حديث ٤، والترمذي في الطلاق باب ٢٢، وتفسير سورة ٢٤، باب ٢، والدارمي في النكاح باب ٣٩، وأحمد في المسند ٢/ ٤٢.

مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحُمَيْدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، عَنْ عَمْرٍو، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: فَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ المُتَلاعِنَيْنِ، وَقَالَ: «حِسَابُكُما عَلى اللَّهِ، أَحَدُكُما كَاذِبٌ، لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا»، قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! مَا لِي؟ قَالَ: «مَا لكَ، إِنْ كُنت صَادِقاً، فَهُوَ بِما اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِها، وَإِنْ كُنْتَ كَذَبْتَ، فَهُوَ أَبْعَدُ لَكَ»[1].

قَالَ الشَّافِعِيُّ: [تَفْرِيقُ النَّبِيِّ] ﷺ بَيْنَ المُتَلاعِنَيْنِ تَفْرِيقُ حكم لَيسَ لِطَلاقِ الزَّوجِ فِيهِ مدْخَلٌ، وَإِنَّما هُوَ تَفْرِيقٌ أوجَبَهُ اللِّعَانُ، فَأَخْبَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ بِقَولِهِ: «لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيها».

**قال أبو عمر**: هَذَا كُلُّهُ [مَعْنى] قَولِ مَالِكٍ، وَمَذْهَبِهِ.

وَفِي قَولِهِ عَليهِ السَّلامُ: «لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيها» دَلالَةٌ وَاضِحَةٌ أَنَّ اللِّعَانَ هُوَ المُوجِبُ لِلْفُرْقَةِ بَيْنَهُما [وَأَنَّ الحَاكِمَ إِنَّما يُنَفِّذُ فِي ذَلِكَ الوَاجِبَ مِنْ حُكْمِ اللَّهِ تَعالى]، وَلَمْ يَكُنْ تَفْرِيقُ النَّبِيِّ - عليه السلام - بَيْنَ المُتَلاعِنَيْنِ استئنافاً مِنْ حكمٍ، وَإِنَّما كَانَ تَنْفِيذاً لِمَا أوجَبَ اللَّهُ تَعالى مِنَ المُبَاعَدَةِ بَيْنَهُمَا.

وَهُوَ [مَعْنى] اللِّعَانِ فِي اللُّغَةِ.

فَعَلى الحَاكِمِ أَنْ يُعْلِمَها بِأَنَّ اللِّعَانَ فراقٌ بَيْنَهُمَا، وَإِنْ قَصرَ عَنْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَقُلْ: فرقت بَيْنَهُما. فَالفُرْقَةُ وَاقِعَةٌ بِتَمامِ اللِّعَانِ؛ لِقَولِهِ ﷺ: «لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا».

وَحُجَّةُ الشَّافِعِيِّ فِي قَولِهِ: إِذَا أَكْمَلَ [الزَّوجُ] الْتِعَانَهُ عَلَيْها إِلى آخِرِ الخَامِسَةِ، وَقَعَتِ الفُرْقَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، وَزَالَ فراشُهُ، الْتَعَنَتِ المَرْأَةُ أو لَمْ تَلْتَعِنْ، أَنَّهُ لَمَّا كَانَ الْتِعَانُ الزَّوجِ يُسْقِطُ الحَدَّ عَنْهُ، وَيَنْفِي الوَلَدَ عَنْ فِرَاشِهِ إِنْ نَفَاهُ فِي [الْتِعانِهِ]، كَانَ كَذَلِكَ قَطْعُ العِصْمَةِ، وَرَفْعُ الفِرَاشِ، [وَوجُوبُ الفُرْقَةِ؛ لأَنَّ المَرْأَةَ لا مدْخَلَ لَها في الفِرَاقِ، وَقَطْعِ العِصْمَةِ، وَرَفْعِ الفِرَاشِ]، وإنما ذَلِكَ بِيَدِ الزَّوجِ، وَلا مَعْنى لالْتِعَانِ المَرْأَةِ إلا في دَرْءِ الحَدِّ عَنْها، قَالَ اللَّهُ تَعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ﴾ الآية [النور: ٨].

وَلَمَّا اتَّفَقُوا أَنَّ الزَّوجَ بِالْتِعَانِهِ يَنْتَفِي عَنْهُ الوَلَدُ إِنْ نَفَاهُ، كَانَ كَذَلِكَ بِرَفْعِ عِصْمَةِ النِّكَاحِ، أَلا تَرى أَنَّ مَعْنى الْتِعَانِ الزَّوجِ. [وَالْتِعانِ المَرْأَةِ] مُتَضادَّانِ؛ لأَنَّ الزَّوجَ يَدَّعِي مَا يُوجِبُ الفُرْقَةَ وَيحلفُ عَليهِ، وَالمَرْأَةَ تَنْفِي المَعْنى المُوجِبَ لِوُقُوعِ الفراقِ، فَكَيْفَ

---

(١) أخرجه البخاري في تفسير سورة ٢٤، باب ٤، ومسلم في اللعان حديث ٥، وأبو داود في الطلاق باب ٢٧، والدارمي في النكاح باب ٣٩، وأحمد في المسند ٢/ ١١.

يعتبر في رَفْعِ العِصْمَةِ الْتِعَانُها وَهِيَ مُكَذِّبَةٌ لِزَوْجِها في وقُوعِ النَّسبِ المُوجِبِ لِلفراقِ، أَمْ كَيْفَ يَرْتَفعُ النَّسبُ، وَينفي النِّكاحُ.

[وَحُجَّةُ] الكُوفِيِّينَ، وَمَنْ قَالَ بِقَولِهِم في أنَّ الفُرقَةَ لا تَقَعُ بِتَمامِ اللِّعَانِ حَتَّى يُفَرِّقَ الحَاكِمُ بَيْنَهُما حَديثُ ابْنِ عُمَرَ، [وَحَدِيثُ] سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ المُتَلاعِنَيْنِ، فَأَضَافَ الفُرْقَةَ إليه لا إلى اللِّعَانِ، فَلا تَقَعُ الفُرْقَةُ حَتَّى يَقُولَ الحَاكِمُ: قَدْ فَرَّقْتُ بَيْنَهُما، وَيعلم مَنْ حَضَرَهُ بِذَلِكَ، وَيُشْهِدهُم.

قَالُوا: وَلَمَّا كَانَ اللِّعَانُ مُفتقِراً إلى حُضُورِ الحَاكِمِ، كَانَ مُفْتَقِراً إلى تَفْرِيقِهِ، بِخلَافِ الطَّلاقِ، وَقِيَاساً عَلى العِنِّينِ؛ لأَنَّهُ لا تَقَعُ الفُرْقَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ إلا بِحُكْمِ الحَاكِمِ بِذَلِكَ.

وَاتَّفَقَ مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وأبو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهم، والثَّورِيُّ، والأَوْزاعِيُّ، واللَّيْثُ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَورٍ، وأَبُو عُبيدٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَهْلِ المَدِينَةِ، وَمَكَّةَ، والكُوفَةِ، وَالشَّامِ، وَمِصْرَ: أَنَّ اللِّعَانَ لا يَفْتَقِرُ إلى طَلاقٍ، وَأَنَّ حُكْمَهُ، وَسنَّتَهُ الفُرْقَةُ بَيْنَ المُتَلاعِنَيْنِ إِمَّا باللِّعَانِ، وَإِمَّا بِتَفْرِيقِ الحَاكِمِ، عَلى مَا ذَكَرْنَا مِنْ مَذَاهِبِهِم.

وَقَالَ عُثْمَانُ البَتِّيُّ، وَطَائِفَةٌ مِنْ [أَهْلِ البَصْرَةِ]: لا ينقصُ اللِّعَانُ شَيْئاً مِنَ العِصْمَةِ حَتَّى يُطَلِّقَ الزَّوجُ.

وَهَذَا قولٌ لَمْ يَتَقَدَّمَ البَتِّيَّ إِليهِ أَحَدٌ فِيمَا عَلِمْتُ، وَلا لَهُ مِنَ الآثارِ الوَارِدَةِ بِالسُّنَنِ مَا يَدُلُّ عَليهِ؛ لأنَّ طَلاقَ عُوَيْمِرٍ [العجلانيِّ] بَعْدَ [تَمَامِ الْتِعَانِهَا]، لَمْ يَكُنْ بِأَمْرِ النَّبيِّ ـ عَليهِ السَّلامُ ـ وَلا قَالَ لَهُ [النَّبيُّ ـ عَليهِ السَّلامُ ـ]: أَحْسَنْتَ، وَلا فَعَلْتَ ما كَانَ يَجِبُ عَليكَ، وَلَو كَانَ الطَّلاقُ وَاجِباً وَمُحْتَاجاً إِليهِ، لَبَيَّنَهُ ﷺ؛ لأَنَّهُ [بُعِثَ] إلى النَّاسِ مُعَلِّماً، [وَهُمْ لا يَعْلَمُونَ شَيْئاً]، وَقَدْ قَالَ لَهُ، أو أَخْبَرَهُ: «لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا» عِنْدَ تَمام اللِّعَانِ بَيْنَهُما، فَبَانَ بِذَلِكَ أَنَّ طَلاقَ العجلانيِّ، لَمْ يَكُنْ لَهُ مَعْنى إلا قَولهُ: كَذَبْتُ عَلَيها يَا رَسُولَ اللَّهِ، إنْ أَمْسَكتها، فَطلّقها؛ لِيدلَّ بِذَلِكَ عِنْدَ نَفسِهِ عَلى صِدْقِهِ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ يَدخلُ داخلُهُ في حُكْمِهِ، فَلَمْ يَقُلْ لَهُ النَّبيُّ ﷺ شَيئاً، وَلا نَهَاهُ، وَلا أَمرهُ؛ لأنَّ طَلاقَهُ [كَانَ] لا مَعْنى لَهُ، وَقَدْ بَانَ فِي حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ، عَنْ عِيَاضِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الفِهْرِيِّ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ قَولَهُ فِي آخِرِ حَدِيثِ مَالِكٍ بِإِثْرِ ذِكْرِ الطَّلاقِ، فَكَانَ ذَلِكَ سُنَّةَ المُتَلاعِنَيْنِ، إِنَّما أَرَادَ الفُرْقَةَ، وألا يَجْتَمِعَا أَبداً.

كَذَلِكَ ذَكَرَهُ ابْنُ وَهْبٍ، [عَنْ عِياضٍ]، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ فِي آخِرِ حَدِيثِهِ في اللِّعَانِ، وَسَاقَهُ كَنَحْوِ سِيَاقَةِ مَالِكٍ لَهُ، وَقَالَ فِي آخِرِهِ: وَمَضَتْ سُنَّةُ المُتَلاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُما، وَلا يَجْتَمِعَانِ أَبداً.

ذَكَرَهُ ابْنُ وَهْبٍ في «مُوَطَّئِهِ» عَنْ عِيَاضِ [بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الفِهْرِيِّ] عَنِ ابْنِ شِهَابٍ فِي حَدِيثِهِ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ [فِي اللِّعَانِ].

وَعِياضٌ هَذا قَدْ رَوى عَنْهُ اللَّيْثُ، وَغَيْرُهُ، وَهُوَ مِنْ شُيُوخِ [أَهْلِ مِصْرَ].

وَ[قَد] احْتَجَّ مَنْ قَالَ: إِنَّ طَلاقَ الثَّلاثِ [المُجْتَمِعَاتِ] تَقَعُ السُّنَّةُ بِحَدِيثِ [سَهْلِ بْنِ سَعْد فِي طَلاقِ عُوَيْمِرٍ] العجلانيِّ زَوْجَتَهُ ثَلاثاً، وَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ عَليهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَقَالُوا: لَو كَانَ وُقُوعُ طَلاقِ [الثَّلاثِ المُجْتَمِعَاتِ]، لا يَجُوزُ لِنَبِيِّهِ ﷺ، وَأَنْكَرَهُ عَليهِ، وَقَالَ لَهُ: كَيْفَ تُطَلِّقُ ثَلاثاً في مَرَّةٍ وَاحِدَةٍ، وَذَلِكَ لا يَجُوزُ فِي دِينِنَا، وَشَرِيعَتِنا، وَنحو ذَلِكَ، فَلَمَّا لَمْ يُنْكِرْ عَليهِ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ دَلَّ عَلى جَوَازِهِ.

وأَمَّا مَنْ قَالَ: لا تَقَعُ السُّنَّةُ، وَإِنَّما هِيَ بِدْعَةٌ لازِمَةٌ لِمُوقِعِها، فَإِنَّهُ قَالَ: لَمَّا لَمْ يَكُنْ مَوضعَ طَلاقٍ؛ لأنَّ فُرْقَةَ اللِّعَانِ [أَقْوى مِنْ فُرْقَةِ الطَّلاقِ] لَمْ يَحْتَجْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إلى إِنْكَارِ ذَلِكَ عَلَيهِ؛ لأَنَّهُ فَعَلَ فِعْلاً لا مَعْنى لَهُ.

وَقَدْ أوضَحْنَا هَذِهِ المَسْأَلَةَ. [وَاجْتَلَبْنَا] أَقْوَالَ القَائِلِينَ فِيها في أَوَّلِ [كِتَابِ] الطَّلاقِ.

وأَمَّا قَولُ ابْنِ عُمَرَ [فِي حَدِيثِهِ]، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي هَذَا البَابِ، وأَلْحَقَ الوَلَدَ بِالمَرْأَةِ، وَمِنْهُم مَنْ يَرْوِيهِ: وأَلْحَقَ الوَلَدَ بِأُمِّهِ، فَمَعْلُومٌ أَنَّ الأُمَّ لا يَنْتَفِي عَنْها وَلَدُها أَبداً، وَأَنَّهُ لاحِقٌ بِها عَلى كُلِّ حَالٍ؛ لِوِلادَتِها لَهُ، لَكِنَّ مَعْنَاهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا قَضَى بِانْتِفَاءِ الوَلَدِ [عَنْ أَبِيهِ] بِلِعَانِهِ أَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ خَاصَّةً، كَأَنَّهُ لا أَبَ لَهُ فَلا يَرِثُ أَبَاهُ، وَلا يَرِثُهُ أَبُوهُ، وَلا أَحَدٌ بِسَبَبِهِ.

وَقِيلَ: بَلْ أَلْحَقَهُ بِأُمِّهِ، فَجَعَلَ أُمَّهُ لَهُ كَأَبِيهِ وأُمِّهِ.

وَلِهَذَا الحَدِيثِ اخْتَلَفَ العُلماءُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - فِي مِيرَاثِ وَلَدِ المُلاعَنَةِ وَسَنُورِدُ [هَذَا] فِي بَابِهِ [بَعْدَ هَذَا]، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

قَالَ مَالِكٌ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمُتَلاعِنَيْنِ لا يَتَنَاكَحَانِ أَبداً. وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ جُلِدَ الْحَدَّ. وَأُلْحِقَ بِهِ الْوَلَدُ. وَلَمْ تَرْجِعْ إِلَيْهِ أَبَداً.

[وَقَالَ مَالِكٌ]: وَعَلَى هَذَا، السُّنَّةُ عِنْدَنَا، [الَّتِي لا شَكَّ فِيهَا، وَلا اخْتِلافَ].

**قال أبو عمر**: عَلى هَذَا [المَذْهَبِ]: الشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ، والحَسَنُ بْنُ حَيٍّ، [وَاللَّيْثُ].

وَبِهِ قَالَ زُفَرُ [بْنُ الهُذَيْلِ]، وأَبُو يُوسُفَ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَورٍ، وَأَبُو عُبيد، وَدَاوُدُ، كُلُّ هَؤُلاءِ يَقُولُونَ [فِي] المُتَلاعِنَيْنِ: إِنَّهُما لا يَجْتَمِعَانِ أَبداً [سَوَاءٌ كَذَّبَ

نَفسَهُ، أو لَمْ يُكَذِّبها، وَمَتى أَكْذَبَ نَفْسَهُ، جُلِدَ الحَدَّ، وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ، لَحِقَ بِهِ، وَلا يَجْتَمِعَانِ أَبداً]. وَرُوِيَ [ذَلِكَ] عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابنِ مَسْعُودٍ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَجْتَمِعَانِ أَبداً؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ: «لا سَبِيلَ لَكَ [عَلَيْهَا]، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ: إلا أَنْ تُكَذِّبَ نَفْسَكَ، فَصَارَ كَالتَّحْرِيمِ المُؤَبَّدِ فِي الأُمَّهاتِ، وَمَنْ ذكر مَعَهُنَّ، وَهَذَا شَأْنُ تَحْرِيمِ مُطْلَقِ التَّأْبِيدِ، ألا ترى أَنَّ المُطلَّقَ ثلاثاً لَمَّا لَمْ تَكُنْ بَائِنَةً، أوقعَ [فِيهِ] الشَّرطَ بِنِكَاحِ زَوْجٍ غيرِهِ، وَلَو قَالَ: فَإِنْ طَلَّقَها [فَلا تَحِلُّ لَهُ]، لَكَانَ نَهْياً مُطْلَقاً [لَا تَحِلُّ لَهُ أَبَداً].

[وَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَطْلَقَ التَّحْرِيم] فِي المُلاعَنَة وَلَم [يُقَيِّدهُ] بِوَقْتٍ، [فَهُوَ] مُؤَبَّدٌ، فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، لَحِقَ بِهِ الوَلَدُ؛ [لأَنَّهُ] حَقٌّ جَحدَهُ، ثُمَّ [أَقَرَ] بِهِ، فَلَزِمَهُ، وَلَيْسَ النِّكَاحُ كَذَلِكَ؛ لأنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ عَلَيهِ، [فَلَيسَ] يَتَهَيَّأُ لَهُ إِبْطَالُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُليمانَ، وأَبُو حَنِيفَة، [وَمُحمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إِذَا أَكْذَبَ المُلاعِنُ نَفْسَهُ ضُرِبَ الحَدَّ، وَلَحِقَ بِهِ الوَلَدُ، وَكَانَ خَاطِباً مِنَ الخُطَّابِ إِنْ شَاءَ].

وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَالحَسَنِ بْنِ أَبِي الحَسَنِ، وَسَعيد بْنِ جُبَير.

وَاخْتُلِفَ في ذَلِكَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ النخعيِّ، وَابْنِ شِهَابِ الزهريِّ، فَرُوِيَ عَنْهُما القَولانِ جَمِيعاً.

وَقَالَ الشَّعبيُّ، وَالضَّحَّاكُ: إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ، جُلِدَ الحَدَّ، وَرُدَّتْ [عليه] امْرأَتُهُ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ مِثْلُهُ.

وَهُوَ عندي قَولٌ [تَالِفٌ] خِلافَ مَنْ قَالَ: يَكُونُ خَاطِباً مِنَ الخُطَّابِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَالحَسَنِ البَصْرِيِّ وَسَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا.

وَقَدْ يَحتَمِلُ الوَجْهَينِ جَميعاً أيضاً.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ: إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ [عَادَ إلى نِكَاحِهِ، أو حَلَّ لَهُ نِكَاحُهَا إِجْمَاعُهُمْ على أَنَّهُ إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ] جُلِدَ الحَدَّ، وَلَحِقَ بِهِ الوَلَدُ قَالُوا: فَيَعُودُ النِّكَاحُ حَلالاً، كَمَا عَادَ الوَلَدُ لأَنَّهُ لا فَرْقَ بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

وَالحُجَجُ لِهَذِهِ الأَقوالِ مِنْ جِهَةِ المُقَايَسَاتِ وَالنَّظَرِ فِيها تَشْعِيبٌ، وَلَيْسَ فِي المَسْأَلَةِ أَثَرٌ مُسْنَدٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فِرَاقاً بَاتّاً. لَيْس لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ رَجْعَةٌ، ثُمَّ أَنْكَرَ حَمْلَهَا. لاعَنَها إِذَا كَانَتْ حَامِلاً. وَكَانَ حَمْلُهَا يُشْبِهُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ. إِذَا ادَّعَتْهُ مَا لَمْ يَأْتِ

دُونَ ذَلِكَ مِنَ الزَّمَانِ الَّذِي يُشَكُّ فِيهِ. فَلا يُعْرَفُ أَنَّهُ مِنْهُ.

قَالَ: فَهذَا الأمْرُ عِنْدَنَا. والَّذي سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ امْرأتَهُ، بَعْدَ أَنْ يُطَلِّقَهَا ثَلاثاً. [وَهِيَ] حَامِلٌ. يُقِرُّ بحمْلِهَا. ثُمَّ يَزْعُمُ أَنَّهُ رَآهَا تَزْني قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَهَا، جُلِدَ الْحَدَّ، وَلَمْ يُلاعِنْهَا. وَإِنْ أَنكَرَ حَمْلَهَا بَعْدَ أَنْ يُطلِّقَهَا ثَلاثاً]، لاعَنَهَا.

قَالَ: وَهَذَا الَّذِي سَمِعْتُ.

**قال أبو عمر**: إِنَّما قَالَ ذَلِكَ في المَسْأَلَتَيْنِ؛ لأنَّهُ إذَا قَذَفَها بَعْدَ أَنْ طَلَّقَهَا ثَلاثاً، فَقَدْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً، وَلا لِعَانَ بَيْنَ أَجْنَبِيَّيْنِ، وَيَلْزَمُهُ حَدُّ القَذْفِ، وَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ يَشْهَدُونَ لَهُ بِما رَمَاهَا بِهِ، كَمَا يَلْزَمُ الأَجْنَبِيَّ.

وأمَّا إذَا أَنْكَرَ حَمْلَها بَعْدَ أَنْ بَتَّ طَلاقَها، وَكَانَ إِنْكَارُهُ لِحَمْلِها فِي عِدَّتِها، أو فِي مُدَّةٍ بَعْدَ العِدَّةِ يَلحقُ فِيها الوَلَدُ [بِصَاحِبِ الفِرَاشِ]، فَإِنَّهُ يُلاعِنُها؛ [لأنَّها فِي حُكْمِ الزَّوْجَةِ] في المُدَّةِ الَّتِي يلحقُ به فيها وَلَدُها، وَذَلِكَ خَمْسُ سِنِينَ عِنْدَهُم، على اخْتِلافٍ في ذَلِكَ سَنَذْكُرُهُ عَنهم، وَعَنْ سَائِرِ العُلَماءِ في مَوضِعِهِ، إنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

وَقَدْ رَوى يَحْيى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ في الَّذِي يُطَلِّقُ امْرأَتَهُ [ثَلاثاً]، ثُمَّ يَقْذِفُها فِي عِدَّتِها، ويَقُولُ: رَأَيْتُها تَزْنِي فِي عِدَّتِها؛ أَنَّهُ لا يُلاعِنُ.

[وَهَذَا خِلافُ مَالِكٍ فِي «المُوَطَّأ».

وَقَالَ سَحنون: إِنْ رَمَاهَا في وَقْتٍ إِنْ قَدْ بَقِيَ مِنَ العِدَّةِ مَا لَو أبت فيه يولد مِنْ يَوم رَمَاها، لَزِمَهُ الوَلَدُ، فَإِنَّهُ يُلاعِنُ]، وَإِنْ كَانَ وَقْتاً لَو أَتَتْ فِيهِ بِوَلَدٍ، لَمْ يَلْحقْهُ، فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَلا يُلاعِنُ.

وَقَالَ يَحْيى: قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: إِنْ أَتَتِ المَرْأَةُ بِوَلَدٍ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ إلى أَقْصى مَا تَلِدُ لَهُ [النِّسَاءُ]، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ الزَّوجَ، إلا أنْ يَنْفِيهِ بلِعَانٍ.

**قال أبو عمر**: هَذَا لا شَكَّ، وَلا خِلافَ عِنْدَهُم فِيهِ - أَعْني مَالِكاً وأَصْحَابَهُ.

وَلَمْ [يُخْتَلَفْ] فِي المَبْتُوتَةِ تَنْقَضِي عِدَّتُها، ثُمَّ يَقْذِفُها الزَّوجُ المُطَلِّقُ لَها، وَيَقُولُ رَأَيْتُها تَزْنِي أَنَّها تُحَدُّ، وَلا يُلاعِنُ.

وأمَّا قَولُ سَائِرِ الفُقَهاءِ في هَذَا البَابِ:

فَقَالَ ابْنُ شبْرِمَةَ: إِذَا ادَّعَتِ المَرْأَةُ حَمْلاً في عِدَّتِها، فأَنْكَرَ ذَلِكَ الَّذِي تَعْتَدُّ مِنْهُ، لاعَنَها، وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيرِ عِدَّةٍ، جُلِدَ الحَدَّ، وَلَحِقَ بِهِ الوَلَدُ.

وَقَالَ مُحمدُ بْنُ الحَسَنِ، عَنْهُ، وَعَنْ أَصْحَابِهِ في رَجُلٍ طَلَّقَ امْرأَتَهُ تَطْلِيقَةً يَمْلِكُ

الرَّجْعَةَ، فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ بَعْدَ سَنَةٍ، فَنَفَاهُ، أَنَّهُ يَلْزَمُهُ، وَيُضْربُ الحَدَّ؛ لأَنَّهُ قَذَفَها.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: يثبتُ الحدُّ وَالنَّسَبُ؛ [لأنَّ الحَمْلَ] كَانَ [وَهِيَ] زوجَتُهُ، وَيُحَدُّ؛ لأنَّ القَذْفَ وَقَعَ وَهِيَ غَيرُ زَوجَةٍ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ في الطَّلاقِ [البَائِنِ]: يُحَدُّ، وَيَلزمُهُ الوَلَدُ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ: إذَا نَفَى وَلَداً، أو حَمْلاً، الْتَعَنَ فِي العِدَّةِ، وَبَعْدَها، وَكَذَلِكَ لَو نَفَى الوَلَدَ بَعْدَ مَوْتِها الْتَعَنَ، وَإِذَا لَمْ يَنْفِ حَمْلاً وَلا وَلَداً، وَقَذَفَها، وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ، حُدَّ.

وأمَّا اخْتِلافُهُم فِيمَنْ [قَذَفَ] امْرَأَتَهُ، [فَطَلَّقَها ثَلاثاً]:

فَقَالَ [الثَّوريُّ]، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: لا حَدَّ وَلا لِعَانَ، وَحُجَّتُهم أَنَّ الله ـ عَزَّ وجلَّ ـ أَوْجَبَ عَلى الزَّوجِ اللِّعَانَ، وَعَلى الأجْنَبِيِّ الحَدَّ، إنْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ، واعْتَبَرُوا ذَلِكَ بِرجُوعِ [الشُّهُودِ]، فَقَالُوا: ألا تَرى أَنَّ شهُوداً لَو شَهدُوا بِزِنا، فَحَكَمَ الحَاكِمُ [بِهِمْ]، ثُمَّ رَجعُوا، لَكَانَ رَجُوعُ الشُّهودِ يسقطُ الحَدَّ عَنِ الأجْنَبِيِّ، وَكَذَلِكَ حُدُوثُ الفُرْقَةِ قَبْلَ اللِّعَانِ [مُسقطاً].

وَقَالَ مَالِكٌ، والأوْزَاعِيُّ، والشَّافِعِيُّ، [واللَّيْثُ]: يُلاعنُ؛ لأنَّ القَذْفَ كَانَ وَهِيَ زَوجَةٌ.

وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَورٍ، [وأَبُو عُبيدٍ].

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ، والشَّعبِيِّ، والقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ.

**قال أبو عمر**: لَمَّا أَجْمَعُوا أَنَّهُ قَذَفَها وَهِيَ أَجْنَبِيَّةٌ. [ثُمَّ تزَوَّجها، وَ] لَمْ يُلاعِنْها، كَانَ كَذَلِكَ إِذَا قَذَفَها وَهِيَ زَوجَةٌ، ثُمَّ بَانَتْ، لَمْ يَبْطُلِ اللِّعَانُ.

وَقَالُوا: لَو قَذَفها بَعْدَ أَنْ بَانَتْ مِنْهُ بِزِنا، نَسبهُ [إِلَيها]، إلا أَنَّهُ كَانَ وَهِيَ زَوجَةٌ، حُدَّ، وَلا لِعَانَ إلا أنْ يَنْفِي وَلَداً.

وَفِي المَسْأَلَةِ قَولٌ ثَالِثٌ، فِيمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً بَعْدَ القَذْفِ: أَنَّهُ يُحَدُّ، وَلا يُلاعنُ.

قَالَهُ مَكْحُولٌ، والحَكَمُ، وَجَابِرُ [بْنُ زَيدٍ]، والحَارِثُ العكليُّ، وَقَتَادَةُ.

**قال أبو عمر**: لأنَّهُ قَاذِفٌ غَيرَ زَوْجِهِ في حِينِ المُطَالَبَةِ بِالقَذْفِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالعَبْدُ بِمَنْزِلَةِ الحُرِّ في قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ. يَجْرِي مَجْرَى الحُرِّ في مُلاعَنَتِهِ. غَيْرَ أَنَّهُ لَيْسَ عَلى مَنْ قَذَفَ [مَمْلُوكَةً] حَدٌّ.

قَالَ مَالِكٌ: والأمَةُ الْمُسْلِمَةُ وَالْحُرَّةُ النَّصْرَانِيَّةُ وَالْيَهُودِيَّةُ تُلاعِنُ الْحُرَّ الْمُسْلِمَ إِذَا تَزَوَّجَ إِحْدَاهُنَّ فَأَصَابَهَا. وَذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

﴿أَزْوَاجَهُمْ﴾ [النور: ٦] فَهُنَّ مِنَ الأزْوَاجِ. وَعَلَى هَذَا الأمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَالعَبْدُ إِذَا تَزَوَّجَ [الْمَرْأَةَ] الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ، أوِ الأمَةَ الْمُسْلِمَةَ، أوِ الْحُرَّةَ النَّصْرَانِيَّةَ، أو الْيَهُودِيَّةَ، لاعَنَها.

هَذَا قَوْلُهُ في «مُوَطَّئِهِ».

وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ عَنْهُ، أنَّهُ قَالَ: لَيسَ بَيْنَ المُسْلِمِ والكَافِرَةِ لِعَانٌ إِذَا قَذَفَها، إلا أنْ يَقُولَ: رَأَيْتُها تَزْنِي، فَيُلاعِنُ، سَوَاءٌ ظَهَرَ الحَمْلُ، أو لَمْ يَظْهَرْ؛ لأنَّه يَقُولُ: أخَافُ أَنْ أَموتَ، فَيلحقُ بِي نَسَبُ وَلَدِها.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَإِنَّما يُلاعِنُ المُسْلِمُ الكَافِرَةَ في دَفْعِ الحَمْلِ، وَلا يُلاعِنُها فِيما سِوَى ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ زَوجَتُهُ الأمَةُ لا يُلاعِنُها إلا في نَفْيِ الحَمْلِ.

وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، [قَالَ] وَالمَحْدُودُ في القَذْفِ يُلاعِنُ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ الزَّوجَانِ جَمِيعاً كَافِرَيْنِ، فَلا لِعَانَ بَيْنَهُما يَعْنِي إلا أنْ يَتَحاكَمُوا إِلَيْنا.

قَالَ: وَالمَمْلُوكَانِ المُسْلِمَانَ بَيْنَهُما اللِّعَانُ، إِذَا أَرَادَ أَنْ يَنْفِيَ الوَلَدَ.

وَقَالَ الثَّورِيُّ، والحَسَنُ بْنُ حَيّ: لا يَجِبُ لِعَانٌ إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوجَيْنِ مَمْلُوكاً أو كَافِراً، [وَيُحَدُّ إِنْ كَانَ مَحْدُوداً في قَذْفٍ].

وَقَالَ الحَسَنُ: لَيسَ بَيْنَ المَمْلُوكَيْنِ والمُشْرِكَيْنِ حَدٌّ في قَذْفٍ، وَلا لِعَانٍ، وَلا يُلاعِنُ المَحْدُودُ في القَذْفِ.

وَقَالَ الأوزَاعِيُّ: لا لِعَانَ بَيْنَ أَهْلِ الكِتَابِ، وَلا بَيْنَ المَحْدودِ في القَذْفِ، وَامْرَأَتِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأصْحَابُهُ: إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوجَيْنِ مَمْلُوكاً، أو ذِمِّياً، أو مَحْدُوداً في قَذْفٍ، أو كَانَتِ المَرْأَةُ مِمَّنْ لا يَجِبُ على قَاذِفِها حَدٌّ، فَلا لِعَانَ بَيْنَهُمَا إِذَا قَذَفَها.

وَقَالَ ابْنُ شبرمَةَ: يُلاعِنُ المُسْلِمُ زَوجَتَهُ النَّصْرَانِيَّةَ إِذَا قَذَفَها.

وَقَالَ عُثْمانُ البَتِّيُّ: كُلُّ مَنْ قَذَفَ زَوجَتَهُ بِأَمْرٍ زَعَمَ أَنَّه رآهُ، وَلا يبينُ لِغَيرِهِ، فَإِنَّهُ يُلاعِنُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ في العَبْدِ إِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ الحُرَّةَ، وادَّعى أَنَّهُ رَأَى [عَلَيها] رَجُلاً، لاعَنَها؛ لأنَّهُ يحدُّ لَها إِذَا كَانَ أَجْنَبِياً، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً. [أو يَهُودِيَّةً]، أو نَصْرَانِيَّةً، لاعَنَها في الوَلَدِ إِذَا ظَهَرَ بِهَا حَمْلٌ، وَلا يُلاعِنُها الرُّؤْيَة؛ لأنَّهُ لا يُحَدُّ لَها في القَذْفِ.

قَالَ: وَالمَحْدُودُ في القَذْفِ يُلاعِنُ امْرَأَتَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ زَوجٍ جَازَ طَلَاقُهُ، وَلَزِمَهُ الفَرْضُ، يُلاعِنُ إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ يَلْزَمُها الفَرْضُ.

وأجْمَعُوا أَنَّهُ لا حَدَّ عَلى مَنْ قَذَفَ مَحْدُوداً أو مَحْدُودَةً في الزِّنَا، إِذَا رَمَاها بِذَلِكَ الزِّنا، وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ؛ لأَنَّهُ أذى [المُسْلِمَةَ].

**قال أبو عمر**: [حُجَّةُ مَنْ لَمْ يَرَ اللِّعَانَ إلا بَيْنَ الزَّوجَيْنِ الحُرَّيْنِ المُسْلِمَيْنِ البَالِغَيْنِ قِيَاساً عَلى إجْمَاعِهِم أَنَّهُ لَيْسَ عَلى مَنْ قَذَفَ ذِمِّيَّةً. أو مَمْلُوكَةً حَدٌّ، وَجَعَلُوا قَولَهُ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] مِثْلَ قولِهِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ [النور: ٤] ذِمِّيَّةً، وَلا أَمَةً.

قَالُوا: وَكَذَلِكَ الزَّوْجَانِ.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ: اللِّعَانُ بَيْنَ كُلِّ زَوجَيْنِ مَا احْتَجَّ بِهِ مَالِكٌ مِنْ عُمُومِ الآيَةِ في قَولِهِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [النور: ٦] لَمْ يَخُصَّ حُرَّةً مِنْ أَمَةٍ، وَلا مُسْلِمَةً مِنْ ذِمِّيَّةٍ، فَوَاجِبٌ ألا يَخُصَّ نَفْسَهُ إلا بِزَوجٍ بِإجْمَاعٍ، أو سُنَّةٍ ثَابِتَةٍ، وَذَلِكَ مَعْدُومٌ، فَوَجَبَ حَمْلُ الآيَةِ عَلى العُمُومِ، كَما حَملَ قَولَهُ ـ عزَّ وجلَّ ـ: و ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: ٢٣١ و٢٣٢] و﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [البقرة: ٢٢٦] عَلى العُمُومِ.

وَلا مَعْنى لِقَولِهِم: إِنَّ المَحْدُودَ في القَذْفِ لا يُلاعِنُ؛ لأَنَّهُ لا تَجُوزُ شهادَتُهُ، واللَّهُ قَدْ قَالَ: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ﴾ [النور: ٦].

وَقَدْ أَجَابَهُم الشَّافِعِيُّ بِأَنْ قَالَ: هَذَا جَهْلٌ بِلِسَانِ العَرَبِ؛ لأَنَّ الشَّهادَةَ هَا هُنَا يَمِينٌ، وَاليَمِينُ تَكُونُ مِمَّنْ تَجُوزُ شهادَتُهُ، وَمِمَّنْ لا يَجُوزُ، وَكَيْفَ تَكُونُ شهادَةُ مَنْ يشْهَدُ لِنَفْسِهِ مَرَّةً، وَيُدْرأُ الحَدُّ أُخْرى في الحُرِّ.

وَقَدْ أجْمَعُوا في اللِّعَانِ بَيْنَ الفَاسِقِينَ فَسَقَطَ مَا ذَكَرُوهُ مِنَ الشَّهادَةِ فالحر والعبد والأمة أولى بِذَلِكَ في الفَاسِقِينَ.

وَالكَلامُ في هَذَا طَوِيلٌ.

قَالَ مَالِكٌ، في الرَّجُلِ يُلاعِنُ امْرَأَتَهُ فَيَنْزِعُ، وَيُكَذِّبُ نَفْسَهُ بَعْدَ يَمِينٍ أَوْ يَمِينَيْنِ، مَا لَمْ يَلْتَعِنْ في الخَامِسَةِ: إِنَّهُ إِذَا نَزَعَ قَبْلَ أَنْ يَلْتَعِنَ جُلِدَ الحَدَّ. وَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا.

**قال أبو عمر**: قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّ الحَدَّ عَلى مَا وَصَفَهُ مَالِكٌ، وَهُوَ أَمْرٌ لا اخْتِلافَ فِيهِ.

وَظَاهِرُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ في «المُوَطَّأ» يَدُلُّ عَلى أَنَّهُ إِذَا الْتَعَنَ الخَامِسَةَ فرقَ بَيْنَهُمَا، وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ.

وَهذَا هُوَ الَّذِي ذَهَبَ إِلَيهِ الشَّافِعِيُّ.

وَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَذْهَبٍ لِمَالِكٍ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَصْحَابِهِ، بَلْ مَذْهَبُهُ عِنْدَ جَمَاعَتِهِم: أَنَّ الفُرْقَةَ بَيْنَهُما لا تَجِبُ إلا بِتَمامِ الْتِعَانِهِما.

وَفِي «العُتْبِيَّةِ» لأصبغ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ مَا يُشْبِهُ مَسْأَلَةَ «المُوَطَّأ» هَذِهِ، فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ في عِدَّتِها مِنْ غَيرِهِ وَيَنْفِي الوَلَدَ، أَنَّهُ يَلْتَعِنُ، وَلا تَلْتَعِنُ المَرْأَةُ؛ لأَنَّ وَلَدَها رَاجِعٌ إلى فِرَاشِ الثَّانِي إِذَا أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَصَاعِداً مِنْ يَومِ نَكَحَها، فَإِنْ فَارَقَها الثَّانِي، لَمْ تَحِلَّ للأَوَّلِ المُلْتَعِنِ أَنْ يَتَزَوَّجَها.

وَهَذَا نَحوُ مَا وَصَفْنَا.

وَقَالَ سَحنون: تَقَدمَ وَتَحِلُّ لَهُ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي هَذَا المَعْنى، فَلا وَجْهَ لإِعادَتِهِ هُنَا.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرأَتَهُ. فَإِذَا مَضَتِ الثَّلاثَةُ الأَشْهُرِ قَالَتْ الْمَرْأَةُ: أَنَا حَامِلٌ. قَالَ: إِنْ أَنْكَرَ [زَوْجُهَا] حَمْلَهَا، لاعَنَها.

**قال أبو عمر:** قَولُ مَنْ قَالَ: يُلاعِنُ عَدَدَ الحَمْلِ وَمَنْ أبى مِنْ ذَلِكَ لَمْ يُلاعِنْ حَتَّى تَضَعَ.

وَقَدْ مَضَى ذَلِكَ كُلُّهُ، وَمَا فِيهِ لِلْعُلَمَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ: فِي الأَمَةِ الْمَمْلُوكَةِ يُلاعِنُها زَوْجُهَا ثُمَّ يَشْتَرِيهَا: إِنَّهُ لا يَطَؤُهَا، وَإِنْ مَلَكَها. وَذَلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ، أَنَّ الْمُتَلاعِنَيْنِ لا يَتَرَاجَعَانِ أَبَداً.

**قال أبو عمر:** قَدْ مَضى القَولُ في تَحْرِيمِ فِرَاقِ المُتَلاعِنَيْنِ أَنَّهُ تَحْرِيمٌ أَبَدِيٌّ، لا تَحِلُّ لَهُ بِحَالٍ.

وَ[قَدْ] مَضى الاخْتِلافُ في ذَلِكَ وَوجُوههُ، وأَصْلُها [أَنَّ المَبْتُوتَةَ] لَمَّا لَمْ تَحِلَّ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ حَتَّى تنكحَ زَوجاً غَيْرَهُ، وَكَذَلِكَ [المُلاعِنَةُ] لا تَحِلُّ لَهُ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يرِدْ فِيها حَتَّى تَنكَحَ زَوجاً غَيرَهُ، كَمَا وَرَدَ فِي المُطَلَّقَةِ [المَبْتُوتَةِ].

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا لاَعَنَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ قَبْلَ أَن يَدْخُلَ بِهَا، فَلَيْسَ [لَهَا] إلا نِصْفُ الصَّدَاقِ.

**قال أبو عمر:** عَلى هَذَا جَمَاعَةُ فُقَهاءِ الأَمْصَارِ؛ لأَنَّهُ فِرَاقٌ جَاءَ مِنْ قِبَلِهِ، قِيَاساً عَلى الطَّلاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

وَقَالَ أَبُو الزِّنَادِ، والحَكَمُ، وَحَمَّادٌ: [لا] لها الصَّدَاقُ كَامِلاً؛ لأَنَّ اللِّعَانَ لَيسَ بِطَلاقٍ.

وَقَالَ الزُّهريُّ: لا صَدَاقَ لَها، كأَنَّهُ جَاءَ الفِرَاقُ مِنْ قِبَلِها، وَالصَّوَابُ [القَولُ] الأوَّلُ، وَعَليهِ الجُمْهُورُ، وَباللَّهِ التَّوفِيقُ.

**قال أبو عمر**: اللِّعَانُ مَعْنَاهُ قَذْفُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ، وَلا يُوجِبُ القَذْفُ تَحْرِيمَها عَلَيهِ.

وَهَذَا قَولُ أَهْلِ الحِجَازِ، وأَهْلِ الكُوفَةِ، ولا أَعْلَمُ مُخَالِفاً [لَهُم] إلا طَائِفَةً مِنْ أَهْلِ البَصْرَةِ تَقُولُ: إِنَّ زَوجَتَهُ تَحْرُمُ عَلَيهِ بِالقَذْفِ المُوجِبِ لِلْحَدِّ، [أَو] اللِّعَانِ.

وَهَذَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ قَولٌ مَهْجُورٌ، وَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ أَبُو عُبيدٍ القَاسِمُ بْنُ سَلام، وَاسْتَحْسَنَهُ، وَهُوَ [ضَعْفٌ] مِنَ القَولِ وَلِهَذِهِ المَسْأَلَةِ تَفْسِيرٌ يَطُولُ ذِكْرُهُ يَأْتِي في مَوضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ.

## ١٤ ـ باب ميراث ولد الملاعنة

ذَكَرَ مَالِكٌ هَذَا البَاب في آخِرِ كِتَابِ الفَرَائِضِ، وَذكرَهُ هُنَا(*)، وَقَدْ مَضى القَولُ فِيهِ هُنَاكَ، فَلا مَعْنى لإِعَادَتِهِ هَا هُنَا.

## ١٥ ـ باب طلاق البكر

**قال أبو عمر**: يُرِيدُ بِالبِكْرِ هُنَا: الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا زَوجُها، ثَيِّباً كَانَتْ أو بِكْراً.

**١١٥٥** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ ثَوْبَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِيَاسِ بْنِ الْبُكَيْرِ؛ أَنَّهُ قَالَ: طَلَّقَ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا. ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا. فَجَاءَ يَسْتَفْتِي. فَذَهَبْتُ مَعَهُ أَسْأَلُ لَهُ. فَسَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاس وَأَبَا هُرَيْرَةَ عَنْ ذَلِكَ. فَقَالا: لا نَرى أَنْ تَنْكِحَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَكَ. قَالَ: فَإِنَّمَا طَلاقِي إِيَّاهَا وَاحِدَةٌ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّكَ أَرْسَلْتَ مِنْ يَدِكَ مَا كَانَ لَكَ مِنْ فَضْلٍ.

---

(*) وهو الحديث رقم ١١٥٤، وهو في الموطأ برقم ٣٦، من كتاب الطلاق، باب ١٤ (ميراث ولد الملاعنة)، ولفظه في الموطأ: «عن مالك، أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة، وولد الزنا: أنه إذا مات ورثته أمه حقها في كتاب الله تعالى. وإخوته لأمه حقوقهم، ويرث البقية موالي أمه. إن كانت مولاة، وإن كانت عربية ورثت حقها، وورث إخوته لأمه حقوقهم وكان ما بقي للمسلمين قال مالك: وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك، وعلى ذلك أدركت أهل العلم ببلدنا».

١١٥٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٧، من كتاب الطلاق، باب ١٥ (طلاق البكر)، وقد أخرجه أبو داود في الطلاق حديث ٢١٩٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٥٥، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٣٤.

فِي هَذَا الحَدِيثِ لُزُوم طَلاقِ الثَّلاثِ المُجْتَمِعَاتِ.

وَفِيهِ أَنَّ غيرَ المَدْخُولِ بِهَا كَالمَدْخُولِ بِها في ذَلِكَ.

وَعلى [ذَلِكَ] جُمهورُ [الفُقهاءِ وَجُمْهُورُ] العُلمَاءِ فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَ البِكْرِ، وَغَيرِ البِكْرِ، وَالمَدْخُولِ بِها، [وَغَيْرِ المَدْخُولِ بِها]، أَنَّ الثَّلاثَ تُحَرِّمُها على مُطَلِّقِها حَتَّى تَنكحَ زَوجاً غَيْرَهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَطَاءِ، وَطَاوسٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيدٍ؛ أَنَّهُم جَعَلُوا الثَّلاثَ في الَّتِي لَمْ يدْخلْ بِها وَاحِدَةً.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ طَاوسٍ، عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ في حَدِيثِ أَبي الصَّهْبَاءِ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ المُؤْمِنِ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ؛ مُحَمَّدُ بْنُ عُثْمَانَ بْنِ ثَابتٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَلِيُّ بْنُ المَدِينيِّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَطَاءٍ، وَعَنْ أَبِي الشَّعْثاءِ: إِذَا طَلَّقَهَا ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِها فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

قَالَ عَلِيٌّ: قُلْتُ لِسُفْيَانَ: إِنَّ إِبْرَاهِيمَ بْنَ نَافع قَالَ عَنْ عَمْرٍو، عَنْ طَاوسٍ، وَجَابِرِ بْنِ زَيدٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ: هِيَ وَاحِدَةٌ. قَالَ سُفْيَانُ: حَفِظْتُهُ عَنْ عَمْرٍو، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَعَطَاءِ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ إِبْرَاهِيمُ [قَالَ عَنْهُم فهو كان] حَافِظاً أيضاً.

وَقَالَتْ بِذَلِكَ فِرْقَةٌ شَذَّتْ عَنِ الجُمهورِ الَّذِينَ اجْتِمَاعُهُم حُجَّةٌ على مَنْ خَالَفَهُم، مِنْهُم: دَاوُدَ، وأَهْلُ الظَّاهِرِ، [وَقَالُوا: لَنْ يَصِحَّ عَنِ ابنِ عَبَّاسٍ إلا مَا رَوَاهُ عَنْهُ كتابُ أَصْحَابِهِ؛ طَاوسٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيدٍ، وَعَطَاءٌ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبيرٍ عَلى حَسبِ حَدِيثِ أَبي الصَّهْبَاءِ عَنْهُم.

**قال أبو عمر:**] وَمِمَّنْ رُوِّينَا عَنْهُ أَنَّ الثَّلاثَ تُحَرِّمُ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِها زَوجُها حَتَّى تَنكِحَ زَوجاً غَيْرَهُ، كالمَدْخُولِ بِهَا سَواء: عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِي، وأَبُو سَعِيدِ الخُدريُّ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُغَفَّلٍ، وأَبُو هُرِيرَةَ، وَعَائِشَةُ، وأَنَسٌ، وَهُوَ قَولُ [جَمَاعَةِ] التَّابِعِينَ عَمَّنْ ذَكَرْنَا.

وَبِهِ قَالَ [جَمَاعَةُ الأَمْصَارِ]: ابْنُ أَبِي لَيلى، وَابْنُ شبرمَةَ، وَسُفْيَانُ الثَّورِيُّ، والحَسَنُ بْنُ حَيّ، وَمَالِكٌ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهم، وأَحْمَدُ، وإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَورٍ، وأَبُو عُبيدٍ الطَّبَرِيُّ.

وَقَدْ مَضى هَذا المَعْنى مُجَوَّداً في [أَوَّلِ] [بَابِ] الطَّلاقِ، وَذَكَرْنَا مَا عَلَيهِ [أَهْلُ] السُّنَّةِ والجَمَاعَةِ في طلاقِ الثَّلاثِ المُجْتَمِعَاتِ في المَدْخُولِ بِها، وَذَكَرْنَا [أَنَّ] الاخْتِلافَ في ذَلِكَ فِي غَيرِ المَدْخُولِ بِها مِنَ الشُّذُوذِ الَّذي لا يُعرجُ عَليهِ؛ لأنَّ حَدِيثَ طَاوسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ في قِصَّةِ أَبي الصَّهْبَاءِ لَمْ يتابعْ عَليهِ طَاوسٌ، وأَنَّ سَائِرَ أَصْحَابِ ابْنِ عَبَّاسٍ يَرْوونَ عَنْهُ خِلافَ ذَلِكَ، عَلى مَا قَدْ بَيَّنَّاهُ فِيمَا مَضى.

وَمَا كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ لِيَرْوِيَ عَنِ النَّبيِّ ـ عليه السلام ـ شَيْئاً ثُمَّ يُخَالِفَهُ إِلى رَأْيِ نَفْسِهِ، بَلِ المَعْرُوفُ عَنْهُ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: أَنَا أَقُولُ لَكُمْ سُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وأَنْتُمْ تَقُولُونَ: أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ، قَالَهُ في فَسْخِ الحجِّ، وَغَيرِهِ.

وَمِنْ هُنَا قَال جُمهورُ العُلماءِ أَنَّ حَدِيثَ طَاوسٍ فِي قِصَّةِ أَبي الصَّهْباءِ لا يَصِحُّ مَعْنَاهُ.

وَقَدْ أوضَحْنا ذَلِكَ بِمَبْلَغِ وِسْعِنا في أوَّلِ كِتَابِ الطَّلاقِ، وَبِاللَّهِ تَوفِيقُنا.

وَمِنَ الأَسَانِيدِ في حَدِيثِ طَاوسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: ما حدثني أبو مُحَمَّدٍ؛ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أسد، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمْزَةُ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ شُعيبٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو عَاصِم، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ، عَنِ ابْنِ طَاوسٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ أَبَا الصَّهْبَاءِ جَاءَ [إلى ابْنِ عَبَّاسٍ]، فَقَالَ: [يَا ابْنَ عَبَّاسٍ]: أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ الثَّلاثَ كَانَتْ عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وأَبِي بَكْرٍ، وَصَدْرٍ مِنْ خِلافَةِ عُمَرَ، تُرَدُّ إِلى الوَاحِدَةِ؟ فَقَالَ: نَعَمْ[1].

وأَمَّا قَولُ مُحَمَّدِ بْنِ إِيَاسِ بْنِ بُكَيْرٍ فِي الحَدِيثِ المَذْكُورِ: فَإِنَّما طَلاقِي إِيَّاهَا وَاحِدَةٌ، فَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ:

**أَحَدُهما**: أَنَّهُ أَرَادَ: لَمْ أُرِدْ إِلا وَاحِدَةً، فَأَجَابَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ: [أَنَّهُ] قَدْ لَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ عَلى نَفْسِهِ، [وَقَالَ: أَرْسَلْتَ مَنْ يَترِكُ مَا كَانَ لَهُ مِنْ فَضْلٍ].

**والآخَرُ**: أَنَّ قَولَهُ: إِنَّما طَلاقِي إِيَّاهَا وَاحِدَةٌ، أَيْ أَنَّ الثَّلاثَ فِي غَيرِ المَدْخُولِ بِها وَاحِدَةٌ، عِنْدَ غَيرِكَ، فَلَمْ يَلْتَفِتِ ابْنُ عَبَّاسٍ إِلَيْهِ، وأَخْبَرَهُ أَنَّ ذَلِكَ يَلْزَمُهُ.

**١١٥٦** ـ وَذَكَرَ مَالِكٌ في هَذَا البَابِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكير بْنِ

---

(١) أخرجه مسلم في الطلاق، حديث ١٦، وأبو داود في الطلاق باب ١٠، حديث ٢٢٠٠، والنسائي في الطلاق باب ٨.

١١٥٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٨، من الكتاب والباب السابقين، ولفظ الحديث بتمامه في الموطأ: «عن مالك عن يحيى بن سعيد، عن بكير بن عبد الله بن الأشج، عن النعمان بن أبي عياش =

الأشَجِّ، عَنِ النُّعمانِ بْنِ أَبِي عَيَّاشٍ، إلا أَنَّ يَحْيَى وَقَعَ فِي كِتَابِهِ: «النُّعْمانُ بْنُ أَبِي عَيَّاشٍ»، وَهُوَ وَهْمٌ عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: طَلاقُ البِكْرِ وَاحِدَةٌ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ: إِنَّما أَنْتَ قَاصٌّ[١] الوَاحِدَةُ تُبِينُها، والثَّلاثُ تُحَرِّمُها حَتَّى تَنكِحَ زَوجاً غَيْرَهُ.

لَمْ يَخْتَلِفْ [رُوَاةُ «المُوَطَّأ»] عَنْ مَالِكٍ في هَذَا الحَدِيثِ، عَنِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ الأَشَجِّ، عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ أَبي عَيَّاشٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ.

وأَنْكَرَ مُسْلِمُ بْنُ الحَجَّاجِ إدْخَالَ مَالِكٍ فِيهِ بَيْنَ بُكَيرٍ، وَعَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ: النُّعْمان بْن أَبِي عَيَّاشٍ، وَقَالَ: لَمْ يتبعْ مَالِكاً [أَحَدٌ مِنْ] أَصْحَابِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ عَلى ذَلِكَ.

وَالنُّعْمانُ أَقْدَمُ مِنْ عَطَاءٍ، أَدْرَكَ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ.

**١١٥٧** ـ وَفِيهِ: مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بكيرِ بْنِ الأَشَجِّ، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي عَيَّاشٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ. أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ إِيَاسِ بْنَ بكيرٍ سَأَلَهُما عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَهْلِ البَادِيَةِ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِها؟ فَقَالا: الوَاحِدَةُ تُبِينُها، والثَّلاثَةُ تُحَرِّمُها حَتَّى تَنْكِحَ زَوجاً غيره. مخْتَصراً أيضاً.

**قال أبو عمر**: مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي عَيَّاشٍ، وَالنُّعْمَانُ بْنُ أَبِي عَيَّاشٍ أَخَوَانِ.

وَالنُّعمَان أَسَنُّ مِنْ مُعَاوِيَةَ، وأَبُوهُما: أَبُو عَيَّاشٍ الزرقيُّ لَهُ صُحْبَةٌ.

---

= الأنصاري، عن عطاء بن يسار أنه قال: جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو بن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، قبل أن يمسها، قال عطاء: فقلت إنما طلاق البكر واحدة، فقال لي عبد الله بن عمرو بن العاص: إنما أنت قاص، الواحدة تبينها، والثلاثة تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره.

(١) إنما أنت قاص: أي صاحب قصص ومواعظ، لا تعلم غوامض الفقه.

١١٥٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٩، من الكتاب والباب السابقين، ولفظ الحديث بتمامه في الموطأ: «عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشج، أنه أخبره عن معاوية بن أبي عياش الأنصاري، أنه كان جالساً مع عبد الله بن الزبير، وعاصم بن عمر بن الخطاب، قال: فجاءهما محمد بن إياس بن البكير، فقال: إن رجلاً من أهل البادية طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، فماذا تريان؟ فقال عبد الله بن الزبير: إن هذا الأمر ما لنا فيه قول، فاذهب إلى عبد الله بن عباس وأبي هريرة فإني تركتهما عند عائشة، فسلهما ثم ائتنا فأخبرنا، فذهب فسألهما، فقال ابن عباس لأبي هريرة: أمنته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة، فقال أبو هريرة: الواحدة تبينها، والثلاثة تحرقها حتى تنكح زوجاً غيره، وقال ابن عباس مثل ذلك.

قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا، والثيب إذا ملكها الرجل فلم يدخل بها، إنها تجري مجرى البكر، الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره.

وَالقَولُ فِي هَذَينِ الحَدِيثَيْنِ، كَالقَولِ فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهابِ المَذْكُورِ في [أَوَّلِ] هَذَا البَابِ، وَقَدْ مَضى القَولُ في ذَلِكَ في أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلاقِ.

وفي هذا الباب قَالَ مَالِكٌ: وَالثَّيِّبُ إِذَا مَلَكَها الرَّجُلُ فَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، إِنَّهَا تَجْرِي مَجْرَى البِكْرِ. الوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، وَالثَّلاثُ تُحَرِّمُهَا حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

**قال أبو عمر**: يُرِيدُ بِقَولِهِ: مَلَكَها أَيْ مَلكَ عِصْمَتَها [بِالنِّكاحِ].

وَهَذَا إِجْمَاعٌ مِنَ العُلَمَاءِ أَنَّ البِكْرَ، وَالثَّيِّبَ إِذَا لَمْ يدخلْ بِهِمَا فَحُكْمُهُما إِذَا طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ سَوَاءٌ؛ لأنَّ العِلَّةَ الدُّخُولُ بِها، وَبِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُما.

وَمَنْ شَذَّ فَجَعَلَ طلاقَ الَّتِي لَمْ يدْخلْ بها ثَلاثاً وَاحِدَةً، عَلى رِوَايَةِ طَاوسٍ فِي حَدِيثِ أَبِي الصَّهْبَاءِ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ.

وَالبِكْرُ أَيضاً عِنْدَهُ، والثَّيِّبُ سَوَاءٌ، وَلَولا كَرَاهَةُ التطويل لأعَدْنَا القَول هَا هُنا بِما لِلْعُلَمَاء في ذَلِكَ، وَلَكِنَّ التَّنْبِيهَ عَلى أَنَّ ذَلِكَ قَدْ أَوضَحْنَاهُ في أَولِ كِتَابِ الطَّلاقِ يغْني عَنْ ذَلِكَ، والحَمْدُ لِلَّهِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ١٦ ـ باب طلاق المريض

**١١٥٨** ـ مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوْفٍ. قَالَ، وَكَانَ أَعْلَمَهُمْ بِذَلِكَ. وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ الْبَتَّةَ وَهُوَ مَرِيضٌ. فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

**١١٥٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْفَضْلِ، عَنِ الأعْرَجِ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ وَرَّثَ نِسَاءَ ابْنِ مُكْمِلٍ مِنْهُ. وَكَانَ طَلَّقَهُنَّ وَهُوَ مَرِيضٌ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَذْكُرْ مَالِكٌ فِي قِصَّةِ ابْنِ مُكْمِلٍ صِفَةَ الطَّلاقِ، هَلْ كَانَ البَتَّةَ، أو ثَلاثاً؟ وَهَلْ مَاتَ عَبْدُ الرَّحمنِ في العِدَّةِ، أو بَعْدَهَا؟

وَقَدْ رُوِيَتْ قِصَّةُ ابْنُ مُكْمِلٍ بِأَبينَ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ[1]، قَالَ: أَخْبَرَنَا جَرِيرٌ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ أَنَّ عَبْدَ الرَّحمنِ بْنِ هرْمُز أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحمنِ بْنَ مُكْمِلٍ كَانَ عِنْدَهُ ثَلاثُ نِسْوَةٍ إِحْدَاهُنَّ ابنة

---

١١٥٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٠، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٢، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٦١.

١١٥٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤١، من الكتاب والباب السابقين.

(١) المصنف ٧/ ٦٣.

قارظ، فَطَلَّقَ اثْنَتَيْنِ مِنهُنَّ، ثُمَّ مَكَثَ بَعْدَ طَلَاقِهِ سَنَتَيْنِ، وأَنَّهُما وَرِثَتَاهُ في عَهْدِ عُثْمانَ.

قَالَ ابْنُ جُرِيجٍ: وأَخْبَرَنِي ابْنُ شِهابٍ أَنَّ امْرَأَةَ ابْنِ مُكْمِلٍ وَرَّثَها عُثْمَانُ بَعْدَ مَا انْقَضَتْ عِدَّتُها.

١١٦٠ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ رَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ يَقُولُ: بَلَغَنِي أَنَّ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ سَأَلَتْهُ أَنْ يُطَلِّقَهَا. فَقَالَ: إِذَا حِضْتِ ثُمَّ طَهُرْتِ فَآذِنِينِي. فَلَمْ تَحِضْ حَتَّى مَرِضَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ. فَلَمَّا طَهُرَت آذَنَتْهُ، فَطَلَّقَهَا الْبَتَّةَ. أَوْ تَطْلِيقَةً. لَمْ يَكُنْ بَقِيَ لَهُ عَلَيْهَا مِنَ الطَّلاقِ غَيْرُهَا. وَعَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ عَوْفٍ يَوْمَئِذٍ مَرِيضٌ. فَوَرَّثَهَا عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ مِنْهُ، بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَعَلِيِّ بْنِ أبي طَالِبٍ في المُطَلِّقِ ثَلاثاً، وَهُوَ مَرِيضٌ أَنَّها تَرِثُهُ إِنْ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ.

وَرُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ مِثْلُ ذَلِكَ.

وَلَا أَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالِفاً مِنَ الصَّحابَةِ إلا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيرِ، فَإِنَّهُ قَالَ: لا أَرَى أَنْ تَرِثَ المَبْتُوتَةُ بِحَالٍ مِنَ الأحْوَالِ.

وَجُمهورُ عُلَماءِ المُسْلِمِينَ عَلى مَا رُوِيَ عَنِ الصَّحَابَةِ فِي ذَلِكَ، إلا طَائِفَةً مِنْ أَهْلِ الفِقْهِ وَالنَّظَرِ، فَإِنَّهُم قَالُوا بِقَولِ ابْنِ الزُّبَيْرِ عَلى ظَاهِرِ القُرآنِ في تَوْرِيثِ الزَّوْجَاتِ، وَلَيْسَ المَبْتُوتَةُ بِزَوْجَةٍ عِنْدَ جَماعَةِ المُسْلِمِينَ، وَلا يَرِثُهَا عِنْدَ أَحَدٍ مِنهم إِنْ مَاتَتْ، قَالُوا: وَكَذَلِكَ لا تَرِثُهم، وَلَو كَانَتْ زَوجَةً لَورِثَها كَمَا تَرِثُهُ.

وَهُوَ أَحَدُ قَولَي الشَّافِعِيِّ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ.

وأَمَّا قَولُ ابْنِ الزُّبَيْرِ، فَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ؛ [وَذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ]، عَنِ ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ [الزُّبَيْرِ] عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ، ثُمَّ مَاتَ؟ فَقَالَ: قَدْ وَرَّثَ عُثْمَانُ ابْنَةَ الأَصْبغِ الكَلْبِيَّةَ مِنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ عَوفٍ، وَكَانَتْ قَدْ بَتَّ طَلاقَها، وَماتَ فِي عِدَّتِها، فَوَرَّثَها عُثْمانُ.

قَالَ ابْنُ الزُّبيرِ: وأَمَّا أَنَا فَلا أرى أَنَّ تَرِثَ مَبْتُوتَةٌ.

**قال أبو عمر**: اخْتُلِفَ عَنْ عُثْمَانَ هَلْ وَرَّثَها فِي العِدَّةِ أو بَعْدَهَا؟

---

١١٦٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٢، من الكتاب والباب السابقين.

[فَروَايَةُ] ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَوفٍ أَصَحُّ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ في أَنَّهُ وَرَّثَها بَعْدَ العِدَّةِ.

وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ شِهَابٍ أيضاً عَنْ أَبِي سَلَمَةَ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الثَّوريُّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ عَلْقَمَةَ، عَنْ أَبي سَلَمَةَ: أَنَّ عُثْمانَ وَرَّثَها بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ.

وَمَعمرٌ، عَنِ الزُهريِّ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ: أَنَّ عُثْمَانَ وَرَّثَ امْرَأَةَ عَبْدِ الرَّحمنِ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَكَانَ [طَلاقُهَا] ثَلاثاً.

وأَمَّا اخْتِلافُ أَئِمَّةِ الفَتْوى في الأَمْصَارِ في هَذَا البَابِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: مَنْ طَلَّقَ فِي مَرَضِهِ، فَمَاتَ، وَرِثَتْهُ امْرَأَتُهُ في العِدَّةِ، وَبَعْدَ العِدَّةِ، تَزَوَّجَتْ أو لَمْ تَتَزَوَّجْ.

قَالَ: وَلَو تَزَوَّجَتْ عَشَرَةَ أَزْوَاجٍ، كُلُّهم طَلَّقَ في المَرَضِ، وَرِثَتْهُم كُلَّهُم.

قَالَ مَالِكٌ: [وَمَنْ] طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، كَانَ لَها: المِيراثُ، وَنِصْفُ المَهْرِ، وَلا عِدَّةَ عَلَيها.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَو صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ [صِحَّةً] مَعْرُوفَةً، ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ، لَمْ تَرِثْهُ.

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ في كُلِّ مَا ذَكَرْنَاهُ عَنْ مَالِكٍ.

وَذَكَرَ اللَّيْثُ أَنَّ ابْنَ شبرمَةَ سَأَلَ رَبيعَةَ عَنِ المَرِيضِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ؟، فَقَالَ: تَرِثُهُ، وَلَو تَزَوَّجَتْ عَشرَةَ أَزْوَاجٍ. فَأَنْكَرَ ذَلِكَ ابْنُ شبرمَةَ.

قَالَ اللَّيْثُ: القَولُ قَولُ رَبيعَةَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وأَصْحَابُهُ إلا زُفَرَ: إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي مَرَضِهِ ثَلاثاً، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ، فَهِيَ في العِدَّةِ، فَإِنَّهَا تَرِثُهُ، وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ لَمْ تَرِثْهُ، وَإِنْ صَحَّ مِنْ مَرَضِهِ، ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضٍ غَيرِهِ، [لَمْ تَرِثْهُ، وَلَو مَاتَ في العِدَّةِ]، إلا عِنْدَ زُفَرَ خَاصَّةً، فَإِنَّهُ قَالَ: تَرِثُهُ مَا كَانَتْ في العِدَّةِ.

وَقَالَ الثَّورِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ، والحَسَنُ بْنُ حي مِثْلَ قَولِ زُفَرَ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيلى: لَها المِيرَاثُ مَا لَمْ تَتَزَوَّجْ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو عُبَيْدٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا تَرِثُ المَبْتُوتَةُ، وَإِنْ مَاتَ وَهِيَ فِي العِدَّةِ.

[وَقَالَ الشَّافِعِيُّ] فِي مَوضعٍ آخَرَ هَذَا قَولٌ يَصِحُّ لِمَنْ قَالَ بِهِ.

وَاخْتَارَهُ المُزَنِيُّ.

وَخَرَّجَ [أَصْحَابُ] الشَّافِعِيِّ مَذْهَبَهُ في هذِهِ المَسْأَلَةِ عَلى قَوْلَيْنِ:

**أحدهما**: أَنَّها تَرِثُ.

**والثَّاني**: أَنَّها لا تَرِثُ.

أحدهما اتِّبَاعُ السَّلَفِ وَالجُمهورِ، والثَّاني عَلى مَا تُوجِبُهُ الأُصُولُ وَالقِيَاسُ.

وَذَكَرَ [أَبُو بَكْرِ] بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي جَرِيرُ [بْنُ عَبْدِ الحَمِيدِ]، عَنْ مُغيرةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ شُرَيح، قَالَ: أَتَانِي عُروةُ البَارِقِيُّ بِكِتَابِ عُمَرَ في الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً في مَرَضِهِ، أَنَّهاَ تَرِثُهُ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ، وَلا يَرِثُها.

**قال أبو عمر**: العُلَمَاءُ الَّذِينَ يُوَرِّثُونَ المَبْتُوتَةَ في هذِهِ المَسْأَلَةِ عَلى ثَلاثَةِ أَقْوَالٍ:

**أَحَدها**: أَنَّها تَرِثُهُ مَا دَامَتْ في العِدَّةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُها، لَمْ تَرِثْهُ.

**والآخر**: أَنَّها تَرِثُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ مَا لَمْ تَنْكِحْ، فَإِنْ نكحَتْ، فَلا تَرِثُهُ.

**والثَّالث**: أَنَّها فُرقَةٌ لا تَرِثُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، تَزَوَّجَتْ أو لَمْ تَتَزَوَّجْ.

فَمِنَ القَائِلِينَ أَنَّها تَرِثُهُ [مَا دَامَتْ] في العِدَّةِ: عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ، وَعَائِشَةُ، وَعُثْمَانُ، عَلى اخْتِلافٍ عَنْهُ.

وَبِهِ قَالَ شُرَيحٌ [القَاضِي]، وَإِبْرَاهِيمُ النخعيُّ، وَطَاوسٌ، وَعُروةُ بْنُ الزُّبيرِ، وَابْنُ سِيرِينَ، والشَّعبيُّ، وَالحَارِثُ العكليُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ، والثَّوريُّ، والأَوْزاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي ذُؤَيْبٍ.

وَهُوَ قَولُ ابْنُ شبرمَةَ.

وَمِنَ القَائِلِينَ أَنَّها تَرِثُ بَعْدَ العِدَّةِ، مَا لَمْ تَنْكِحْ [غيرَهُ]: عُثْمانُ، على اخْتِلافٍ عَنْهُ وَعَطَاءُ بْنُ أَبِي رباح، والحَسَنُ، وَابْنُ أَبِي لَيلى، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَعُبيدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ، [وأَيُوب]، وأَبُو عُبيدٍ.

وَمِنَ القَائِلِينَ بِأَنَّها تَرِثُهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَإِنْ نَكحَتْ زَوجاً غَيرهُ وأَزْوَاجاً: رَبِيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحمنِ، وَمَالِكٌ، وَاللَّيْثُ.

**قال أبو عمر**: مَنْ قَالَ أَنَّها لا تَرِثُهُ إلا في العِدَّةِ، اسْتَحالَ عِنْدَهُ أَنْ تَرِثَهُ وَهِيَ مَبْتُوتَةٌ [فِي مَوضع أَنْ] تَرِثُهُ فِيهِ الرَّجْعِيَّةُ؛ لأَنَّهُ لا خِلافَ بَيْنَ المُسلمِينَ أَنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ صَحيحاً طَلْقَةً يَمْلِكُ فِيها رَجعَتَها، ثُمَّ انْقَضَتْ عِدَّتُها قَبْلَ مَوتِهِ، أَنَّها لا تَرِثُهُ؛ لأَنَّها أَجْنَبِيَّةٌ لَيستْ مِنْهُ، وَلا هُوَ مِنها، وَلا تَكُونُ المَبْتُوتَةُ المُخْتَلَفُ [فِي مِيرَاثِها] فِي العِدَّةِ [بِالمِيرَاثِ بِأَقْوى] مِنَ المُجْتَمعِ عَلى [مِيرَاثِها] في العِدَّةِ.

وَمَنْ قَالَ: أَنَّها تَرِثُهُ [بَعْدَ] العِدَّةِ مَا لَمْ تنكحْ، اعْتَبَرَ إِجْماعَ المُسْلِمِينَ أَنَّ امْرَأَةً لا تَرِثُ زَوْجَيْنَ مَعاً في حَالٍ وَاحِدَةٍ، فاسْتَحَالَ عِنْدَهُ أَنْ تَرِثَهُ، وَهِيَ امْرَأَةٌ لِغَيرِهِ، لأنَّهُ لا خِلافَ الأُصُولِ المُجْتَمعِ عَلَيْهَا.

وَمَنْ قَالَ أَنَّهَا تَرِثُهُ، وَإِنْ نكحتْ أزواجاً، قَالَ: لَمَّا لَمْ يَكُنْ [طَلاقاً لَها] [يَمْنَعُهُ مِيرَاثهُ] في العِدَّةِ، وَلا بَعْدَها عَلى الثَّابِتِ عِنْدَهُ، عَنْ عُثْمانَ وَغيرِهِ أَنَّهُ وَرَّثَها [قَبْلَ] العِدَّةِ، وَكَانَ طلاقُهُ لَها في نَفْيِ المِيرَاثِ كالطلاقِ عُقُوبَةً؛ لإِخْرَاجِهِ لها مِنْ مِيرَاثِهِ بِأَنْ بَتَّ طَلاقَها في مَرَضِهِ، فَكَذَلِكَ لا يَمْنَعُها مِنْ ذَلِكَ تَزْوِيجُها.

وَاخْتَلَفُوا في المَرِيضِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ بِإِذْنها، أو يُمَلِّكُها أَمْرَها، فَتَخْتَارُ فِرَاقَهُ:

فَقَالَ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ: إِنِ اخْتَلَعَتْ مِنْهُ في مَرَضِهِ، أو جَعَلَ أَمْرَها [بِيَدِهِ، فَطَلَّقَها]، أو سَأَلَتْهُ الطَّلاقَ، فَطَلَّقَها، فإِنَّها تَرِثُهُ في ذَلِكَ كُلِّهِ، كَمَا لَو طَلَّقَها ابْتِدَاءً دُونَ أَنْ تَسْأَلَهُ ذَلِكَ.

وَقَالَ الأوزَاعيُّ: إِنْ طَلَّقَها بِإِذْنِها، وَرِثَتْهُ، وَإِنْ مَلَّكَهَا أَمْرَها، فَطَلَّقَتْ نَفْسَها، لَمْ تَرِثْهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: إِذَا سَأَلَتْهُ الطَّلاقَ، فَطَلَّقَها، أو [خَالَعَها]، أو قَالَ لَها: إِنْ شِئْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً، [فَسَأَلَتْهُ] وَهُوَ مَرِيضٌ، ثُمَّ مَاتَ وَهِيَ في العِدَّةِ، لَمْ تَرِثْهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ قَالَ [لَها]: أَنْتِ طَالِقٌ [ثَلاثاً] إِنْ شِئْتِ، فَشَاءَتْ فِي مَرَضِهِ، لَمْ تَرِثْهُ عِنْدِي في [قياس] جَمِيعِ الأَقَاوِيلِ.

وَاخْتَلفُوا في الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: إِذَا جاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فَيَجِيءُ الوَقْتُ وَهُوَ مَرِيضٌ:

فَقَالَ الكُوفِيُّونَ: وَالشَّافِعِيُّ: لا تَرِثُهُ.

وَرَوى الحَسَنُ بْنُ زِيادٍ، عَنْ زُفَرَ: أَنَّها تَرِثُهُ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا قَالَ وَهُوَ صَحِيحٌ: إِذَا قَدِمَ فُلانٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً، فَقدمَ والزَّوجُ مَرِيضٌ، [فَمَاتَ، وَرِثَتْهُ].

وَقَال: كُلُّ طَلاقٍ يَقَعُ والزَّوجُ مَرِيضٌ، فَمَاتَ، وَرِثَتْهُ.

١١٦١ ـ وأَمَّا قولُ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ في الَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ ثَلاثاً وَهُوَ مَرِيضٌ: أَنَّها تَرِثُهُ، فَقَدْ مَضى القَولُ بِأَنَّ السَّلَفَ عَلى هَذا، إلا ابْنَ الزُّبيرِ.

---

١١٦١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٤، من الكتاب والباب السابقين.

وأمَّا قَولُ مَالِكٍ فِيهِ، فَإِنْ طَلَّقَهَا وَهُوَ مَرِيضٌ قَبْلَ أَنْ يدْخُلَ بِها فَلَها نِصْفُ الصَّدَاقِ، وَلَها المِيرَاثُ، وَلا عِدَّةَ عَلَيها، فَهذَا إِجْماعٌ مِنَ العُلَماءِ في أَنَّها لا عِدَّةَ عَلَيها، وَلَها نِصْفُ الصَّدَاقِ.

وأمَّا المِيرَاثُ فَقَدْ مَضى القَولُ فِيهِ.

وأمَّا قَولُهُ: فَإِنْ [دَخَلَ بِهَا، ثُمَّ] طَلَّقَها، فَلَها المَهْرُ كُلُّهُ، [وَالمِيرَاثُ]، وَإِنَّ البِكْرَ والثَّيِّبَ في ذَلِكَ سَوَاءٌ. فَقَدْ مَضى في هَذَا البَابِ وَمَا لِلْعُلَماءِ في ذَلِكَ.

وَاخْتَلَفُوا [فِي ذَلِكَ] فِي عِدَّتِها:

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: عِدَّتُها عِدَّةُ الطَّلاقِ دُونَ الوَفَاةِ.

وَهُوَ قَولُ الثَّوْرِيِّ، وأَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا مَاتَ فِي العِدَّةِ، والطَّلاقُ بَاتٌّ، فَعِدَّتُها أَبْعَدُ الأجَلَيْنِ.

وَقَدْ رُوِيَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنِ الثَّوْرِيّ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ تَعْتَدُّ عِدَّةَ المُتَوفَّى عَنها [زَوْجُها]، وَتلْغِي مَا كَانَتِ اعْتَدَّتْ قَبْلَ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَولُ إِبْرَاهِيمَ، والشَّعبِيِّ، وَالحَسَنِ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَشُرِيحٍ، وَعِكْرِمَةَ.

وَقَالَ شُرِيحٌ: كَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ أَنَّ عَلَيْها عِدَّةَ المُتَوفَّى عَنها زَوْجُها؛ تَسْتَأْنِفُها.

وَقَالَ عِكْرِمَةُ: لَو لَمْ يَبْقَ مِنْ عِدَّتِها إلا يَومٌ وَاحِدٌ، ثُمَّ مَاتَ، وَرِثَتْهُ وَاسْتَأْنَفَتْ عِدَّةَ المُتَوَفَّى عَنْها.

**١١٦٢** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ. قَالَ: كَانَتْ عِنْدَ جَدِّي حَبَّانَ امْرَأَتَانِ هَاشِمِيَّةٌ وأَنْصارِيَّةٌ. فَطَلَّقَ الأَنْصارِيَّةَ وَهِيَ تُرْضِعُ. فَمَرَّتْ بِهَا سَنَةٌ، ثُمَّ هَلَكَ عَنها وَلَمْ تَحِضْ. فَقَالَتْ: أَنَا أَرِثُهُ. لَمْ أَحِضْ. فَاخْتَصَمَتَا إلى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. فَقَضَى لَها بِالْمِيرَاثِ. فَلامَتِ الْهَاشِمِيَّةُ عُثْمَانَ. فَقَالَ: هَذَا عَمَلُ ابْنِ عَمِّكِ. هُوَ أَشَارَ عَلَيْنَا بِهَذَا. يَعْنِي عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ.

**قال أبو عمر**: حَدِيثُ مَالِكٍ هَذَا عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ ذَكَرَهُ مَالِكٌ في هَذَا البَابِ، وَلا مَدْخَلَ لَهُ فِيهِ.

---

١١٦٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٣، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤١٩، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٤٠.

كَذَلِكَ رَوَاهُ يَحْيَى، وَالقَعْنَبِيُّ، وَابْنُ بكيرٍ، وَغَيْرُهُمْ.

وأَمَّا مَوضِعُهُ [ففي] [باب] جامع عِدَّةِ الطَّلاقِ، وَسَنَذْكُرُ فِيهِ مَعْنَاهُ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

**قال أبو عمر**: وَلا أَعْلَمُ خِلافاً في حُكْم هذِهِ المَرْأَةِ، وَمَنْ كَانَ عَلى مِثْلِ حَالِها، مِمَّنْ ارْتفَعَتْ حَيْضَتُها [فِي هَذَا المقَام] مِنْ أَجْلِ الرَّضَاعِ، لا مِنْ أجْلِ ريبَةِ ارْتَابَتْها أَنَّ عِدَّتَها الأَقْراءُ وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأقْراءِ، وَهُوَ [قَضَاءُ] عَلِيٍّ، وَعُثْمَانَ في جَمَاعَةِ الصَّحَابَةِ مِنْ غَيرِ نَكِيرٍ، وَعَلَيهِ جَمَاعَةُ العُلَمَاءِ، وَهُوَ مَعْنى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالى في المُطَلَّقَاتِ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ، وأَنَّ عِدَّةَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلاثَةُ قُرُوءٍ إِذَا كَانَتْ حُرَّةً، أو قَرْءاً إِنْ كَانَتْ أَمَةً.

وأَمَّا الَّتِي تَرْتَابُ [بِحيضَتِها. فَتَخْشَى أَنْ يَكُونَ بِها حَمْلٌ، أو تَخْشى أَنْ] [تَنْقَطِعَ] حَيضَتُها لِمُفَارَقَةِ سِنِّها، لِذَلِكَ فَتَكُونُ مِنْ ذَوَاتِ الشُّهورِ.

فَقَدْ رُوِيَ فيها عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ ـ رضي الله عنه ـ مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ في «مُوَطَّئِهِ»، وَسَيَأْتِي مَا لِلْعُلَمَاءِ في ذَلِكَ، إِنْ شَاءَ الله عزَّ وَجَلَّ.

قَالَ مَالِكٌ في الَّتِي تَرْفَعُ الرَّضَاعُ حَيضَتَها أَنَّها لا تَحِلُّ حَتَّى تَحِيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ، وَلَيْسَتْ كَالمُرْتَابَةِ، وَلا المُسْتَحَاضَةِ.

قَالَ: وَالمُرْتَفِعَةُ الحَيْضِ مِنَ المَرَضِ كَالمُرْتَابَةِ في العِدَّةِ.

**قال أبو عمر**: تَأْتِي مَسْأَلَةُ المُرْتَابَةِ في بَابِها ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

## ١٧ ـ باب ما جاء في متعة الطلاق

**١١٦٣** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ [امْرَأَةً لَهُ]. فَمَتَّعَ بِوَلِيدَةٍ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفِ العُلَمَاءُ أَنَّ المُتْعَةَ الَّتِي ذَكَرَ اللَّهُ ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ فِي [كِتَابِهِ] [بقوله تعالى]: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] وَقَولُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦] أَنَّها غَيرُ مُقَدَّرَةٍ وَلا مَحْدودَةٍ، وَلا مَعْلُوم مَبْلَغُها، وَلا مَعْرُوفٍ قَدْرُها مَعْرِفَةَ وُجُوبٍ، لا يَتَجَاوَزُه، بَلْ [هِيَ] عَلى المُوسعِ بِقَدْرِهِ، وَعَلى المُقْترِ أَيضاً بِقَدْرِهِ مَتَاعاً بِالمَعْرُوفِ، كَمَا قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ:

لا يَخْتَلِفُ العُلَماءُ في ذَلِكَ، وَإِنَّما اخْتَلَفُوا في وُجُوبِها، وَهَلْ تَجِبُ عَلى كُلِّ

---

١١٦٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٥، من كتاب الطلاق، باب ١٧ (ما جاء في متعة الطلاق).

مُطلّقٍ؟ أو عَلى بَعْضِ المُطلّقِينَ؟ عَلى مَا نَذْكُرُهُ في هَذَا البَابِ ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

فأَمَّا خَبَرُ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوفٍ مِنْ بَلَاغَاتِ مَالِكٍ:

فَرَوَاهُ مَعمرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ [عن سعد بن إبراهيم] أَنَّ عَبْدَ الرَّحمنِ بْنَ عَوفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَمَتَّعَهَا بِخَادِمٍ.

وَمعمرٌ، والثَّوْرِيُّ، وَابْنُ جُريجٍ عَنْ سعد بْنِ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: مَتَّعَ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عَوفٍ بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ. قَالَ ابْنُ جُريجٍ في حَدِيثِهِ: فثمنها ثَمَانُونَ دِينَاراً.

وَابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَمَتَّعَهَا بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ.

وَمَعْمَرٌ، عن أيّوب، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: كَانَ يُمَتِّعُ بِالخَادِمِ، أو النَّفَقَةِ، أو الكِسْوَةِ، قَالَ: ومَتَّعَ الحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُما ـ بِمَالٍ كَثِيرٍ، أحسَبُهُ قَالَ: عشرةَ آلافِ دِرْهَمٍ.

وأَبُو أُسَامَةَ، عَنْ أَبِي العُميسِ، عَنِ الحَسَنِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ الحَسَنَ بْنَ عَلِيٍّ مَتَّعَ امْرَأَتَهُ بِعَشْرةِ آلافِ دِرْهَمٍ.

وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أبيه، [عن الحسن بن سعد، عن أبيهِ]، قَالَ: مَتَّعَ الحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ امْرَأَتَيْنِ بِعِشْرِينَ [أَلْفاً]، وَزِقَّيْنِ مِنْ عَسَلٍ، فَقَالَتْ إِحْدَاهُما: أُرَاهَا الجُعْفِيَّة: «مَتَاعٌ قَلِيلٌ مِنْ حَبِيبٍ مُفَارِقٍ».

وَإِسْرَائِيلُ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، قَالَ: مَتَّعَ الحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بِعَشْرَةِ آلافِ دِرْهَمٍ، فَلَمَّا أَتَيتُ المَرْأَةَ بِها وَضَعْتُهُ بَيْنَ يَدَيْها فَقَالَتْ: «مَتَاعٌ قَلِيلٌ مِنْ حَبِيبٍ مُفَارِقٍ».

وَمَتَّعَ شُرَيحٌ بِخَمسمائَةِ دِرْهَمٍ.

وَمَتَّعَ الأَسْوَدُ بْنُ يَزِيدَ بِثَلاثمائَةِ دِرْهَمٍ.

وَمَتَّعَ عُروَةُ بْنُ الزُّبَيرِ بِخَادِمٍ.

فَقَالَ قَتَادَةُ: المُتْعَةُ جِلْبَابٌ، وَدرْعٌ، وَخِمَارٌ.

وَقَال الزُّهرِيُّ: بَلَغَنِي أَنَّ المُطَلِّقَ كَانَ يُمَتِّعُ بِالخَادِمِ، وَالحِلَّةِ، وَالنَّفَقَةِ.

وَروى ابْنُ جُرِيجٍ، عَن مُوسى بْنِ عُقْبَةَ، عَنْ نَافِعٍ عن ابن عُمَرَ قَالَ: أَدْنى مَا أَرَى أَنَّهُ يُجزِىءُ مِنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ ثَلاثُونَ دِرْهَماً.

وَأَبُو مجلزٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ نَحْوَهُ.

وَمَتَّعَ ابْنُ عُمَرَ بِوَلِيدَةٍ.

ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، عَنْ أَبِي نعيم، عَنِ العمريِّ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ.

وَقَالَ مَالِكٌ في آخِرِ هَذَا البَابِ: لَيْسَ لِلْمُتْعَةِ عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ. فِي قَلِيلِهَا وَلا كَثِيرِهَا.

**قال أبو عمر**: هَذَا قَوْلُ جَمَاعَةِ أَهْلِ العِلْمِ.

**١١٦٤** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ إلا الَّتِي تُطَلَّقُ، وَقَدْ فُرِضَ لَها صَدَاقٌ وَلَمْ تُمَسَّ، فَحَسْبُهَا نِصْفُ مَا فُرِضَ لَهَا.

**١١٦٥** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: لِكلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِيمَنْ تَجِبُ لَها المُتْعَةُ مِنَ المُطَلَّقَاتِ:

فَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ مِنْ وُجُوهٍ مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ عَنْهُ.

وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَشُرَيْحٌ القَاضِي، وَمُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَنَافِعٌ، كُلُّ هَؤُلاءِ يَقُولُ: لا مُتْعَةَ لِلَّتِي طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَقَدْ كَانَ فُرِضَ لَهَا صَدَاقٌ، وَيَقُولُونَ: حَسْبُها نِصْفُ الصَّدَاقِ.

وَعلى هَذَا جُمْهُور العُلَمَاءِ في الَّتِي طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِها، وَقَدْ كَانَ فُرِضَ لَهَا.

وَقَالَ آخَرُونَ: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ دَخَلَ بِها أو لَمْ يَدْخُلْ بِها، فُرِضَ لَها، أو لَمْ يُفْرَضْ لَها: مِنْهُم: الحَسَنُ البَصْرِيُّ، وأَبُو العَالِيَةِ، وأَبُو قلابَةَ، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَابْنُ شِهَابٍ الزهريُّ.

إلا أَنَّ الزُّهْرِيَّ يَقُولُ: إِذَا لَمْ يُفْرَضْ لها، وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالمُتْعَةُ وَاجِبَةٌ، وَإِنْ فُرِضَ لَها، وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، فَالمُتْعَةُ ـ حِينَئِذٍ ـ يُنْدَبُ إِلَيْهَا.

وَهُوَ قَولُ الكُوفِيِّينَ.

ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعمرٍ، وَابْنُ جُرَيْجٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ.

وأَمَّا اخْتِلَافُهُمْ فِي وُجُوبِ المُتْعَةِ:

فَكَانَ شُرَيحٌ يُجبرُ عَلَيْهَا في أَكْثَرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ.

رَوى وَكِيعٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ عَدِيٍّ، عَنْ زَيدِ بْنِ الحَارِثِ، عَنْ شُرَيحٍ أَنَّ رَجُلاً طَلَّقَ، وَلَمْ يَفرِضْ، وَلَمْ يَدْخُلْ، فَأَجْبَرَهُ شُرَيحٌ عَلى المُتْعَةِ.

---

١١٦٤ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم بعد الحديث رقم ٤٥، من الكتاب والباب السابقين.

١١٦٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٦، من الكتاب والباب السابقين.

وَقَدْ رَوى مَعْمرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ شُرَيح أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقولُ لِرَجُلٍ طَلَّقَ: مَتِّعْ، فَلَمْ أَدْرِ مَا رَدَّ عَلَيْهِ، فَسَمِعْتُ شُرَيحاً يَقُولُ: مَتِّعْ إِنْ كُنْتَ مِنَ الْمُحْسِنِينَ، لا تَأْبَ أَنْ تَكُونَ مِنَ الْمُتَّقِينَ.

**قال أبو عمر**: يحتَملُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مَعْنَاهُ في الَّتِي فُرِضَ لَها، وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، كَقَولِ ابْنِ شِهابٍ، وَغيرِهِ، فلا يعدُّ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ عَنْهُ خِلافاً.

وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مغفلٍ: إِنَّما يُجبَرُ عَلى الْمُتْعَةِ مَنْ طَلَّقَ، وَلَمْ يَفْرِضْ، وَلَمْ يَدْخلْ.

وَكَذَلِكَ قَالَ إبراهيمُ، وَالشَّعبيُّ، والكُوفِيُّونَ.

وأَمَّا [اخْتِلافُ الفُقَهاءِ ـ أَئِمَّةِ] الفَتْوَى بِالأَمْصَارِ في وُجُوبِ المُتْعَةِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: لا يُجْبَرُ أَحَدٌ عَلى المُتْعَةِ، سَمَّى لَهَا، أو لَمْ يُسَمِّ، دَخَلَ بِها أَوْ لَمْ يَدْخلْ، وَإِنَّما هِيَ مِمَّا يَنْبَغِي أَنْ يَفْعَلَهُ، وَلَيْسَ يُجْبَرُ عَلَيْهَا.

قَالَ: وَلَيْسَ لِلْمُلاعِنَةِ مُتْعَةٌ على حَالٍ مِنَ الأحْوَالِ.

وَقَالَ أَبُو الزِّنَادِ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى: الْمُتْعَةُ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلى أَحَدٍ ـ إِنْ شَاءَ فَعَلَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ، لا يُجْبَرُ أَحَدٌ عَلَيْهَا.

وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ المَدْخُولِ [بِهَا] وَغيرِ المَدْخُولِ بِها، وَبَيْنَ مَنْ سَمَّى لَها، وَبَيْنَ مَنْ لَمْ يُسَمِّ لَهَا.

**قال أبو عمر**: مِنْ حُجَّةِ [مَالِكٍ] أَنَّ المُتْعَةَ لَو كَانَتْ فَرْضاً وَاجِباً يُقْضى بِهِ لَكَانَتْ مُقَدَّرَةً مَعْلُومَةً كَسَائِرِ الفَرَائِضِ في الأَمْوَالِ، فَلَمَّا لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ خَرَجَتْ مِنْ حَدِّ الفُرُوضِ إِلى حَدِّ النَّدْبِ، والإِرْشَادِ، والاخْتِيَارِ، وَصَارَتْ كَالصِّلَةِ، والهَدِيَّةِ.

هَذَا [أَحْسَنُ] مَا احْتَجَّ بِهِ [أَصْحَابُهُ] لَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: المُتْعَةُ وَاجِبَةٌ لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ، وَلِكُلِّ زَوجة إِذَا كَانَ الفِرَاقُ مِنْ قِبَلِهِ، أو لَمْ يتمَّ إلا بِهِ، إلا الَّتِي سَمَّى لَها، وَطَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ.

**قال أبو عمر**: لأَنَّها قَدْ جَعَلَ لَهَا نِصْفَ الصَّدَاقِ، وَلَمْ يَسْتَمْتِعْ مِنْها بِشَيْءٍ.

قَالَ: وَلامْرَأَةِ العِنِّينِ مُتْعَةٌ.

وَقَالَ بِهِ [سَائِرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ في امْرَأَةِ العِنِّينَ؛ لأَنَّ مَا نَزَلَ بِهِ مِنْ دَاءِ العُنَّةِ كَانَ سَببَ الفُرْقَةِ، إلا المزنيَّ، فَإِنَّهُ قَالَ: لا مُتْعَةَ لَها؛ لأَنَّ الفِرَاقَ مِنْ قِبَلِها.

**قال أبو عمر**: حُجَّةُ الشَّافِعِيِّ عُمُومُ قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَـٰتِ مَتَـٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١] فَلَمْ يَخُصَّ.

وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ عزَّ وجلَّ: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ [بْنِ أَبِي طَالِبٍ ـ رضي الله عنه]: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ مُتْعَةٌ.

وَعَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ قَدْ ذَكَرْنَاهُمْ.

وَقَولُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ [هُوَ] قَولُ ابْنِ عُمَرَ نَصّاً.

وَيَحتملُهُ قَولُ عَلِيٍّ، وَغَيرِهِ.

[وَحُجَّتُهُمْ لِلشَّافِعِيِّ] أيضاً في إِيجَابِ المُتعَةِ أَنَّ اللَّهَ تعالى أَمَرَ بِها الأزْوَاجَ، وَقَالَ تَعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١].

وَفِي آيَةٍ أُخرى: ﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

[وَمَعْلُومٌ] أَنَّ [اللَّهَ إِذَا أَوْجَبَ] على المُتَّقِينَ وَالمُحْسِنِينَ، وَجَبَ على الفُجَّارِ وَالمُسِيئِينَ، لَيْسَ في تَرْكِ تَحْدِيدِهَا مَا يُسْقِطُ وُجوبَها كَنَفقاتِ البَنِينَ، والزَّوْجَاتِ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣].

وَلَمْ يجدْ شَيْئاً مُقَدَّراً فِيمَا أوجَبَ مِنْ ذَلِكَ، بَلْ قَالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] الآية، كَمَا قَالَ في المُتْعَةِ: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦].

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِهِندِ بِنْتِ عُتْبَةَ إِذْ شَكَتْ إِلَيْهِ أَنَّ زَوْجَها [أَبَا سُفْيَان] لا يُعْطِيها نَفَقَةَ لَها، وَلا لِبَنِيها: «خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالمَعْرُوفِ»[١] فَلَمْ يُقَدِّرْ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: المُتْعَةُ وَاجِبَةٌ لِلَّتِي طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَمْ يُسَمَّ لَها، هَذِهِ وَحْدُها المُتْعَةُ وَاجِبَةٌ [لَهَا].

[وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ]: وَإِنْ دَخَلَ بِها، ثُمَّ طَلَّقَها، فَإِنَّهُ يُمَتِّعُها، وَلا يُجْبرُ عَلى المُتْعَةِ، هَا هُنا.

وَهُوَ قَولُ الثَّوري، والحَسَنِ بْنِ حَيّ، والأَوْزَاعِيِّ، [وَأَبِي ثَوْرٍ].

إلا أَنَّ الأَوْزَاعِيَّ قَالَ: إِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ مَمْلُوكاً لَمْ تَجِبِ المُتْعَةُ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَمْ يُسَمِّ لَه مَهْراً.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٩٥، والنفقات باب ٩، ١٤، والأحكام باب ١٤، ٢٨، ومسلم في الأقضية حديث ٧، وأبو داود في البيوع باب ٧٩، والنسائي في القضاة باب ٣١، وابن ماجه في التجارات باب ٦٥، والدارمي في النكاح باب ٥٤، وأحمد في المسند ٦/ ٣٩، ٥٠، ٢٠٦، ٢٨٠.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ الشَّافِعِيِّ مِثْلُ قولِ أَبِي حَنِيفَةَ في ذَلِكَ.

وَتَحْصِيلُ [مَذْهَبِ] أَبِي حَنِيفَةَ، وأَصْحَابِهِ أَنْ لا مُتْعَةَ وَاجِبَةً إلا لِلْمُطَلَّقَةِ الَّتي لَمْ [يُسَمّ لَها]، وَطُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِها، وَلا يَجْتَمِعُ عِنْدَهُم وُجُوبُ مُتْعَةٍ، وَوُجُوبُ شَيْءٍ مِنَ المَهْرِ، وأَدْنى المُتْعَةِ عِنْدَهُم: دِرْعٌ، وَخِمَارٌ، وَإزَارٌ، وَهِيَ لِكُلِّ حُرَّةٍ، وَذِمِّيَّةٍ، وَمَمْلُوكَةٍ، إذَا وَقَعَ [الطَّلاقُ] مِنْ جِهَتِهِ، [واللَّهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ].

## ١٨ ـ باب ما جاء في طلاق العبد

**١١٦٦** ـ مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ نُفَيْعاً، مُكَاتَباً كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَوْ عَبْداً لَهَا، كَانَتْ تَحْتَهُ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ. فَطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُرَاجِعَهَا. فَأَمَرَهُ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَأْتِي عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، فَيَسْأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ. فَلَقِيَهُ عِنْدَ الدَّرَجِ آخِذاً بِيَدِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. فَسَأَلَهُمَا. فَابْتَدَرَاهُ جَمِيعاً فَقَالا: حَرُمَتْ عَلَيْكَ. حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

**١١٦٧** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ نُفَيْعاً، مُكَاتَباً كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ، طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ. فَاسْتَفْتَى عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَقَالَ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

**١١٦٨** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ؛ أَنَّ نُفَيْعاً، مُكَاتَباً كَانَ لأُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ اسْتَفْتَى زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ. فَقَالَ: إِنِّي طَلَّقْتُ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ. فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ.

**قال أبو عمر**: فِي هَذَا الخَبَرِ أَنَّ المُكَاتَبَ عَبْدٌ في أَحْكَامِهِ كُلِّها، وأَنَّ عُثْمَانَ، وَزَيْداً كَانَا يَرَيَانِهِ كَذَلِكَ، وَسَيَأْتِي اخْتِلافُ الصَّحَابَةِ، وَغَيْرِهِم في المُكَاتَبِ في مَوضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَفِيهِ: أَنَّ الحرامَ ثَلاثٌ عِنْدَهُم؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ الثَّلاثُ عِنْدَهُم في الحُرِّ، وَاثْنَتَانِ في العَبْدِ [تُحَرِّمُ] امْرَأَتَهُ عَلَيْهِ، فَكَذَلِكَ قَولُ الرَّجُلِ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ.

أَلا تَرى إِلى قَولِ عُثْمَانَ، وَزَيْدٍ: حَرُمَتْ عَلَيْكَ، فَلِهَذَا قَالَ مَالِكٌ ـ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ـ:

---

١١٦٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٧، من كتاب الطلاق، باب ١٨ (ما جاء في طلاق العبد)، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٨، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٢٣٤.

١١٦٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٨، من الكتاب والباب السابقين.

١١٦٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٩، من الكتاب والباب السابقين.

إِنَّ الحَرَامَ ثَلاثٌ مَعَ اتِّبَاعِهِ في ذَلِكَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ـ رضوانُ اللَّهِ عَليهِ أيضاً.

وأمَّا تَحْرِيمُ المَرْأةِ الحُرَّةِ عَلى زَوْجِها المُطَلِّقِ لَها إِذَا كَانَ عَبْداً تَطْلِيقَتَيْنِ، فَإِنَّ هَذَا مَذْهَبُ مَنْ يَقُولُ: إِنَّ الطَّلاقَ بِالرِّجَالِ، وَيراعى الحُرِّيَّةَ في ذَلِكَ، والعُبودِيَّةَ، فَيَجْعَلُ طَلاقَ العَبْدِ عَلى نِصْفِ طَلاقِ الحُرِّ ـ قِيَاساً على حَدِّه، فَلَمَّا لَمْ يَنْتَصِفِ الطَّلاقُ كَانَ طَلاقُهُ تَطْلِيقَتَيْنِ، كَمَا أَنَّ عِدَّةَ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ إِذْ لا يَتَنَصَّفُ الحَيْضُ.

وأمَّا مَنْ قَالَ: الطَّلاقُ بِالنِّسَاءِ، فَإِنَّهُ يَقُولُ: [لا تحرمُ الحُرَّة على زَوجَةِ العَبْدِ] حَتَّى يُطَلِّقَها ثَلاثاً، وَإِنَّ الأَمَةَ تَحْرُمُ عَلى زَوْجِها الحُرِّ، وَالعَبْدِ إِذَا طَلَّقَهَا طَلْقَتَيْنِ.

وأمَّا أَقَاوِيلُهُم في هَذَا البَابِ:

فَذَهَبَ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَالشَّافِعِيُّ إلى أَنَّ الطَّلاقَ بِالرِّجَالِ.

وَهُوَ قَولُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ.

وَبِهِ قَالَ قَبيصةُ بْنُ ذُؤَيْبٍ، وَعِكْرِمَةُ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، والشعبيُّ، وَمَكْحُولٌ، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، كُلُّ هَؤُلاءِ يَقُولُ: الطَّلاقُ بِالرِّجَالِ، وَالعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ.

وَهَذَا أَصَحُّ [عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ] مِنْ رِوَايَةِ مَنْ رَوى عَنْهُ الطَّلاقُ، وَالعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ.

وَرَوى وَكِيعٌ عَنْ هشامٍ، عَنْ قَتَادَةَ [عَنْ عِكْرِمَةَ]، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: الطَّلاقُ بِالرِّجَالِ، وَالعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ.

وَقَالَ الكُوفِيُّونَ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ، والثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ: الطَّلاقُ، وَالعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ.

وَهُوَ قَولُ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ فِي رِوَايَةٍ.

وَبِهِ قَالَ إِبْرَاهِيمُ، والحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمُجَاهِدٌ، وَطَائِفَةٌ، كُلُّهُم يَقُولُ: الطَّلاقُ، وَالعِدَّةُ بِالنِّسَاءِ.

وَلَمْ تَخْتَلِفْ هَاتَانِ الطَّائِفَتَانِ أَنَّ العِدَّةِ بِالنِّسَاءِ، وَإِنَّما حَصَلَ اخْتِلافُهُم في الطَّلاقِ هَلْ هُوَ بِالرِّجَالِ أو بِالنِّسَاءِ.

وَفِيها قَولٌ ثَالِثٌ: أَنها رقٌّ نقص طَلاقهُ.

قَالهُ عُثْمَانَ البتيُّ [وَغَيْرُهُ].

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عباس.

فَعَلَى هَذَا طَلاقُ العَبْدِ لِلْحُرَّةِ، والأَمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، [وَتَبِينُ الأَمَةُ مِنَ الحُرِّ، وَالعَبْدِ] بِتَطْلِيقَتَيْنِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ خِلافُ ذَلِكَ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ [بْنِ أبي شيبة] قَالَ حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ مسهرٍ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: إِذَا كَانَتِ الحُرَّةُ تَحتَ العَبْدِ، بَانَتْ بِطَلْقَتَيْنِ بِتَطْلِيقَتَيْنِ، وَعِدَّتُها ثَلاثُ حِيَضٍ، وَإِذَا كَانَتِ الأَمَةُ تَحتَ الحُرِّ بَانَتْ مِنْهُ بِثَلاثٍ، وَعِدَّتُها حَيْضَتَانِ.

فَهَذَا نَصٌّ عَنِ ابْنِ عُمَرَ في أَنَّ الطَّلاقَ بِالرِّجَالِ، وَالعِدَّة بِالنِّسَاءِ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ أيضاً.

قَالَ أَحْمَدُ: إِذَا طَلَّقَ العَبْدُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ حَرُمَتْ عَلَيْهِ، وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيرَهُ، سَوَاءٌ كَانَتْ حُرَّةً، أو أَمَةً؛ لأَنَّ الطَّلاقَ بِالرِّجَالِ، وَالعِدَّة بِالنِّسَاءِ.

وَقولُ إِسْحَاقَ في ذَلِكَ كَقَوْلِ أَحْمَدَ.

**١١٦٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافعٍ، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: إِذَا طَلَّقَ الْعَبْدُ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ. حُرَّةً كَانَتْ أَوْ أَمَةً. وَعِدَّةُ الْحُرَّةِ ثَلاثُ حِيَضٍ. وَعِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ.

وَهَذَا مِثْلُ الَّذِي قَدَّمْنَا عَنِ ابْنِ عُمَرَ مِنْ رِوَايَةِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عَنْ نَافعٍ عَنْهُ أَنَّ الطَّلاقَ بِالرِّجَالِ، وَالعِدَّة بِالنِّسَاءِ، وَمَنْ رَوى عَنِ ابْنِ عُمَرَ غير ذَلِكَ فَلا يَصِحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**١١٧٠** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ أَنْ يُنْكِحَ، فَالطَّلاقُ بِيَدِ الْعَبْدِ. لَيْسَ بِيَدِ غَيْرِهِ مِنْ طَلاقِهِ شَيْءٌ. فَأَمَّا أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ أَمَةَ غُلامِهِ، أَوْ أَمَةَ وَلِيدَتِهِ، فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا قَولُ ابْنِ عُمَرَ: فَالطَّلاقُ بِيَدِ العَبْدِ، فَعَلى هَذَا جُمهورُ العُلَمَاءِ.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ فِي ذَلِكَ أَئِمَّةُ الأَمْصَارِ كُلُّهم يَقُولُ: الطَّلاقُ بِيَدِ العَبْدِ، لا بِيَدِ السَّيِّدِ، وَكُلُّهم لا يُجِيزُ النِّكَاحَ لِلْعَبْدِ إلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

وَشَذَّتْ طَائِفَةٌ، فَقَالَتْ: الطَّلاقُ بِيَدِ السَّيِّدِ.

وأَعْلَى مَنْ رَوى ذَلِكَ عَنْهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَجَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ.

---

١١٦٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٠، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٩.

١١٧٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥١، من الكتاب والباب السابقين. وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٠.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ، عَنْ عَطَاءٍ: أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ: طَلاقُ العَبْدِ بِيَدِ سَيِّدِهِ إِنْ طَلَّقَ جَازَ، وَإِنْ فَرَّقَ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ.

[وَعَنِ ابْنِ جُرِيجٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ـ أَيضاً ـ مَعْنَاهُ].

وَعَنِ ابْنِ جُرِيجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو الزُّبَيْرِ، سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ في الأَمَةِ، وَالعَبْدِ: سَيِّدُهُما يَجْمَعُ بَيْنَهُما، وَيُفَرِّقُ.

وابنُ جُرَيجٍ، عَنْ عَمْرو بن دينار، عن أبي الشَّعْثَاء أَنَّهُ قالَ: لا طَلاقَ لِعَبْدٍ إِلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ.

فَهَؤُلاءِ قَالُوا: بِأَنَّ الطَّلاقَ بِيَدِ السَّيِّدِ.

وأَمَّا القَائِلُونَ بِأَنَّ الطَّلاقَ بِيَدِ العَبْدِ، فَهُوَ الجُمهورُ على مَا ذَكَرْتُ لَكَ، مِنْهُم، عُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوفٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ـ رضوانُ اللَّهِ عَلَيْهِم.

وَمِنَ التَّابِعِينَ: سَعِيدُ بْنُ جُبيرٍ، وَإِبْرَاهِيمُ النَّخعيُّ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوسٌ، وَمُجَاهِدٌ، وَالحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَكْحُولٌ، وَابْنُ شِهَابِ الزُّهريُّ، والضَّحَّاكُ بْنُ مُزَاحِمٍ، وَعَلَيهِ جَمَاعَةُ فُقَهاءِ الحِجَازِ، وَالعِرَاقِ؛ أَئِمَّةُ الأَمْصَارِ.

وَكَانَ عُروةُ بْنُ الزُّبَيْرِ يَذْهَبُ في هَذَا البَابِ مَذْهباً خِلافَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي بَعْضِ هَذَا المَعْنى، وَخِلافَ هَذَا الجُمهورِ في بَعْضِهِ أيضاً.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي هشامُ بْنُ عُروةَ، قَالَ: سَأَلْنَا عُرْوَةَ عَنْ رَجُلٍ أَنْكَحَ عَبْدَهُ امْرَأَةً، هَلْ يَصْلُحُ لَهُ أَنْ يَنْتزعَها مِنْهُ بِغَيْرِ طِيبِ نَفْسِهِ؟ فَقَالَ: لا، وَلَكِنْ إِذَا ابْتَاعَهُ، وَقَدْ أَنْكَحَهُ غيرهُ، فَهُوَ أَمْلَكُ بِذَلِكَ: إِنْ شَاءَ فَرَّقَهُما، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُما.

**قال أبو عمر**: جَعَلَ عُروةُ الفراقَ إلى السَّيِّدِ المُبْتَاعِ، وَمَنَعَ مِنْهُ البَائِعَ.

وَالمَعْنى في ذَلِكَ أَنَّ السَّيِّدَ المُبْتَاعَ لَمَّا لَمْ يَكُنْ هُوَ الَّذِي أَذِنَ فِي النِّكَاحِ لِلْعَبْدِ كَانَ [عِنْدَهُ] كَسَيِّدِهِ نكحَ عَبْدهُ بِغَيرِ إِذْنِهِ، فَلَهُ الخِيَارُ في أَنْ يُجِيزَ النِّكَاحَ، أَو يُفَرِّقَ بَيْنَهُما.

وَهَذَا [عِنْدِي]؛ لأنَّ المُبْتَاعَ إِنَّما يَمْلِكُ مِنَ العَبْدِ مَا كَانَ البَائِعُ يَمْلِكُ مِنْهُ وَيَتَصَرَّفُ فِيمَا كَانَ البَائِعُ يَتَصَرَّفُ فيه مِنْ ذَلِكَ العَبْدِ، فَلَمَّا لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُما بِإِذْنِهِ في النِّكَاحِ كَانَ كَذَلِكَ المُبْتَاعُ إِذَا دَخَلَ عَلى ذَلِكَ.

وَإِنَّما هُوَ عَيْبٌ مِنَ العُيوبِ إِذَا رَضِيَ بِهِ المُبْتَاعُ عِنْدَ عَقْدِ البَيْعِ، أو بَعْدَهُ لَزِمَهُ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ، ثُمَّ عَلِمَ كَانَ لَهُ الرَّدُّ، أو الرِّضَا بِالعَيْبِ.

وأمَّا قولُ ابنِ عُمَرَ: وَأَمَّا أَنْ يَأْخُذَ الرَّجُلُ أَمَةَ غُلامِهِ، أو أَمَةَ وَلِيدَتِهِ، فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِ، فَالمَعْنى في ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ أَنَّ السَّيِّدَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مَا بِيَدِ عَبْدِهِ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ مَا لَمْ يَأْذَنْ لَهُ في تِجَارَةِ [مُدَاينَةِ النَّاسِ عَلى مَا بِيَدِهِ مِنْ ذَلِكَ المَالِ].

وَالعَبْدُ عِنْدَهُ يَمْلِكُ [كُلَّمَا] مَلَكَهُ سَيِّدُهُ، أو غَيْرُهُ، وَلِسَيِّدِهِ أَنْ يَنْتَزِعَ مِنْهُ مَالَهُ كُلَّهُ، أو مَا شَاءَ مِنْهُ، وَملكهُ عبده، لَيْسَ كَمِلْكِكَ الحُرِّ الَّذِي لا يَحِلُّ [لأحَدٍ] مِنْهُ شَيْءٌ إلا عَنْ طِيبِ نَفْسِهِ، وَإِنَّما مَالُ العَبْدِ مَالٌ مُسْتَقِرٌّ بِيَدِهِ مَا لَمْ يَنْتَزِعْهُ مِنْهُ سَيِّدُهُ، وَلَهُ أَنْ يَتَسَرَّى فِيهِ عِنْدَ مَالِكٍ، وأَصْحَابِهِ، وَمَنْ قَالَ بِقَولِهِم؛ لأنَّهُ لا خِلافَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَأْذَنُ لِعَبِيدِهِ أَنْ يَتَسَرَّوا فِيمَا بِأَيْدِيهِم مِنَ المَالِ.

وَهُوَ قَولُ أَكْثَرِ [أَهْلِ] السَّلَفِ.

وَكَانَ مَالِكٌ لا يَرى الزَّكَاةَ على العَبْدِ مِمَّا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ، وَلا عَلى السَّيِّد فِي ذَلِكَ المَالِ ـ قِيَاساً عَلى أَنَّ المُكَاتَبَ الَّذِي أَجْمَعُوا عَلى أَنَّهُ لا زَكَاةَ عَلَيْهِ، وَلا عَلى سَيِّدِهِ فِيمَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ.

وَكَانَ أَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ يَقُولانِ: [العَبْدُ] يَمْلِكُ مِلْكاً صَحِيحاً كَمِلْكِ الحُرِّ، وَعَلَيْهِ الزَّكَاةُ فِيمَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ، إِذَا حَالَ عَلَيهِ، وَهُوَ فِي يَدِهِ حَولٌ كَامِلٌ، وَهُما مَعَ ذَلِكَ يُجِيزَانِ لِلسَّيِّدِ انْتِزَاعَ ذَلِكَ المَالِ مِنْهُ إِذَا شَاءَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهما: العَبْدُ لا يَمْلِكُ شَيْئاً بِحَالٍ [مِنَ الأحْوَالِ]، وَكُلُّ مَا بِيَدِهِ مِنْ مَالٍ، فَإِنَّما هُوَ لِسَيِّدِهِ بِدَلِيلِ الإجْمَاعِ عَلى أَنَّ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ كُلَّ مَا لَهُ مِنَ المَالِ مِنْ كَسْبِهِ، وَغيرِ كَسْبِهِ.

وَقَالُوا: لَو كَانَ يمْلكُ لَوَرِثَ بَنِيهِ، وَقَرَابَتِهِ، وَوَرِثَتْهُ بَنُوهُ، وَقَرَابَتُهُ، وَلَهُم في ذَلِكَ حُجَجٌ، يَطُولُ ذِكْرُها، وَلِمُخَالِفِيهم أَيضاً حُجَجٌ يَحْتَجُّونَ بِها، لَيْسَ كِتَابُنا هَذَا مَوضِعاً لِذِكْرِها.

## ١٩ ـ باب نفقة الأمة إذا طلقت وهي حامل

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلى حُرٍّ وَلا عَبْدٍ طَلَّقَا مَمْلُوكَةً، وَلا عَلى عَبْدٍ طَلَّقَ حُرَّةً طَلاقاً بَائِناً، نَفَقَةٌ وَإِنْ كَانَتْ حَامِلاً. إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ.

**قال أبو** عمر: على هَذَا جُمهور أَهْلِ الفَتْوى بِالأمْصَارِ؛ لأنَّ المَمْلُوكَةَ لا تَسْتَحِقُّ النَّفَقَةَ إلا بِالمَعْنى تَسْتَحِقُّهُ بِهِ الحُرَّةَ، وَهُوَ تَسْلِيمُ سَيِّدِها [لَها]؛ لأنَّ الحُرَّةَ إِذَا دُعِيَ زَوْجُها إلى البِنَاءِ بِها، وَكَانَتْ مِمَّنْ يُمْكِنُ وَطْؤُهَا، وَجَبَتِ النَّفَقَةُ لَها.

وَكَذَلِكَ إِذَا دَعَا الزَّوْجُ إلى البِنَاءِ، وَكَانَتْ مِمَّنْ تُوطأُ لَزِمَ إِسْلامُها إِلَيْهِ، وَوَجَبَتْ بِذَلِكَ نَفَقَتُها عَلَيْهِ، فَإِذَا امْتَنَعَتْ مِنْهُ، لَمْ تَجِبْ لَها نَفَقَةٌ كَالنَّاشِزِ.

وَكَذَلِكَ المَمْلُوكَةُ إِذَا لَمْ يُسَلِّمْهَا زَوجُها إلى سَيِّدِها، وَيُبَوِّءْهَا مَعَهُ بَيْتاً لَمْ يَلْزَمْهُ لَها نَفَقَةٌ؛ لِمَنْعِهِ لَها؛ لأَنَّ لِسَيِّدِهَا أَنْ يَسْتَخْدِمَها، وَلا يُسَلِّمَها إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَتِ المَمْلُوكَةُ لا تَجِبُ لَهَا النَّفَقَةُ إلا لِمَا وَصَفْنَا، فَأَحْرى ألا تَجِبَ لَها نَفَقَةٌ إِذَا كَانَتْ مُطَلَّقَةً.

وَإِنَّما [سَقَطَتْ] نَفَقَةُ المَمْلُوكَةِ الحَامِلِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ وَلَدَها مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا، فَلا تَلْزَمُ أَحَدً نَفَقَةً على عَبْدِهِ لِغَيْرِهِ.

وَهَذَا كُلُّهُ قَولُ مَالِكٍ، وَمَعْنَاهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ النَّفَقَةَ للأَمَةِ عَلى زَوجِها، وَإِنْ لَمْ يُبَوِّءْهَا مَعَهُ بَيْتاً إِذَا لَمْ يَحلْ بَيْنَهُ، وَبَيْنَها.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: وَعَلى العَبْدِ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ، وَالكِتَابِيَّةِ، وَنَفَقَةُ الأَمَةِ إِذَا بُوِّئَتْ مَعَهُ بَيْتاً، وَإِذَا احْتَاجَ سَيِّدُهَا إلى خدمَتِها، فَكَذَلِكَ لَهُ، [وَلا نَفَقَةَ لَهَا].

قَالَ: وَنَفَقَتُهُ [لَها] نَفَقَةُ [المُعتمِرِ]؛ لأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَبْدٍ إلا، وَهُوَ يَقْتُرِ؛ لأَنَّ كُلَّ مَا بِيَدِهِ لِسَيِّدِهِ.

قَالَ: وَلَيْسَ عَلى العَبْدِ أَنْ يُنْفِقَ عَلى وَلَدِهِ أَحْرَاراً كَانُوا، أو مَمَالِيكَ.

قَالَ: وَإِذَا كَانَ الوَلَدُ مِنْ حُرَّةٍ، [وَأَبُوهُ] مَمْلُوكٌ، فَأُمُّهُم أَحَقُّ بِهِم، وَلَيْسَ عَلى الأَبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ فِيهِ الحُرِّيَّةُ نَفَقَةَ وَلَدِهِ مِنْ زَوجَةٍ لَهُ [حُرَّةٍ].

وَقَالَ الكُوفِيُّونَ: مَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ، وَهِيَ أَمَةٌ طَلاقاً بَائِناً، وَقَدْ كَانَ بَوَّأَها مَعَهُ بَيْتاً، وَضَمَّها إِلَيْهِ، وَقَطَعَها عَنْ خِدْمَتِهِ، فَإِنَّ النَّفَقَةَ لَها عَلى مُطَلِّقِها.

وَلا نَفَقَةَ لَها عَلى مُطَلِّقِها إِذَا كَانَ مَوْلاها لَمْ يُبَوِّءْها مَعَها بَيْتاً.

**قال أبو عمر**: قَدْ أَوجَبَ قَومٌ مِنَ السَّلَفِ [نَفَقَتَهُ] نَفَقَةَ زَوْجَتِهِ الحَامِلِ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الأَعْلى، عَنْ يُونُسَ، عَنِ الحَسَنِ في الحُرَّةِ تَحْتَ العَبْدِ، والأَمَةِ تَحتَ الحُرِّ، فَيُطلقَانِ، وَهُمَا حَامِلانِ، لَهُمَا النَّفَقَةُ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ مُحَمَّدٍ المحارِبيُّ، عَنِ الشَّيْبَانِيِّ، عَنِ الشَّعبيِّ في العَبْدِ يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ حَامِلٌ، قَالَ: عَلَيْهِ النَّفَقَةُ حَتَّى تَضَعَ.

قَالَ: وَحدَّثَنِي حَفْصٌ، عَنْ أَشْعَثَ، عَنِ الحَكَمِ، قَالَ: إِذَا طَلَّقَ العَبْدُ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ حُرَّةٌ أَنْفَقَ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ، فَإِذَا وَضَعَتْ لَمْ يُنْفِقْ عَلَيْهَا.

قَالَ: وَحدَّثَنِي عَبْدُ الأعْلى عَنْ معمرٍ، عَنِ الزُّهريِّ في الحُرِّ إِذَا كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةٌ، فَطَلَّقَها حَامِلاً، قَالَ: عَلَيْهِ النَّفَقَةُ حَتَّى تَضَعَ.

قَالَ: وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرُ الرَّضَاعِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ معمرٍ، عَنِ الزُّهريِّ، وَقَتَادَةَ في الحُرَّةِ يُطَلِّقُها العَبْدُ حَامِلاً، قَالا: النَّفَقَةُ على العَبْدِ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَجْرُ الرَّضَاعِ.

وَقَالَ: فِي الحُرِّ تَحْتَهُ الأمَةُ كَذَلِكَ، وَفِي العَبْدِ تَحْتَهُ الأمَةُ كَذَلِكَ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ الزُّهريَّ يَقُولُ في الأمَةِ الحُبْلى المُطَلَّقَةِ يُنْفِقُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَها.

وَقَالَ ابْنُ جُرَيجٍ: بَلَغَنِي أَنَّ الحُرَّةَ إِذَا طَلَّقَها العَبْدُ حَامِلاً، لا يُنْفِقُ عَلَيْهَا إلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، والأمَة كَذَلِكَ.

قَالَ: وَإِذَا وَضَعَتْ، فلا يُنْفِقُ على وَلَدِهِ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ لا يَرِثُهُ.

**قال أبو عمر**: لَمَّا لَمْ تَجِبْ نَفَقَةُ الوَلَدِ عَلى العَبْدِ، وَلا حَقُّ الرَّضَاعِ كَانَ ذَلِكَ دَلِيلاً عَلى أَنَّ النَّفَقَةَ عَلى الحَامِلِ المَبْتُوتَةِ، لا تَجِبُ؛ لأنَّ النَّفَقَةَ عَلَيْها إِنَّما هِيَ مِنْ أَجْلِ وَلَدِها.

وأَمَّا الرَّجْعِيَّةُ، فَحُكْمُها حُكْمُ الزَّوْجَةِ في النَّفَقَةِ، وَالسُّكْنى بِإِجْمَاعٍ مِنَ العُلَمَاءِ، فَالعَبْدُ فِيها كَهُوَ فِي زَوْجَتِهِ سَوَاءٌ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ في الأمَةِ إِذَا زُوِّجَتْ لَزِمَ زَوْجَها، أو سَيِّدَها النَّفَقَةُ إِنْ كَانَ مَمْلُوكاً، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً تَأْوِي بِاللَّيْلِ عِنْدَ الزَّوْجِ، وَبِالنَّهارِ عِنْدَ المَولى اتَّفَقَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما مُدَّةَ مقامِها عِنْدَهُ.

فَإِنْ كَانَ لَها أُمُّ وَلَدٍ لَمْ تَلْزَم الزَّوجَ نَفقَةُ وَلَدِها حُرّاً، كَانَ أو عَبْداً، وَنَفَقَتُهُم عَلى سَيِّدِهِمْ، وَلَيْسَ على العَبْدِ نَفَقَةُ وَلَدِهِ حُرَّةً كَانَتْ، أو أَمَةً.

**قال أبو عمر**: مَنْ أَوْجَبَ النَّفَقَةَ لِلْمَبْتُوتَةِ الحَامِلِ عَلى الحُرِّ، أو العَبْدِ أَوْجَبَها بِظَاهِرِ القُرآنِ مِنْ قَولِهِ تَعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وَمَنْ أَخْرَجَ العَبْدَ مِنْ هَذَا الخِطَابِ أَخْرَجَهُ بِالدَّلِيلِ المُخرجِ في كُلِّ مَا يَجِبُ مِنَ الحُقُوقِ في الأمْوالِ، فَلَمَّا لَمْ [تَجِبْ] عَلَيْهِ زَكَاةُ مَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ، وَلا أَنْ يُتْلِفَ مِنْهُ

شَيْئاً إلا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ كَانَ كَذَلِكَ لا يخرجُ مِمَّا بِيَدِهِ مِنْ مَالِ سَيِّدِهِ فِي إِنْفَاقِهِ عَلى زَوْجَتِهِ، وَسَنُوَضِّحُ أَقْوَالَهُم في السُّنَّةِ بِإِذْنِ العَبْدِ في النِّكَاحِ حَيْثُ يَجِبُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ٢٠ - باب عدة التي تفقد زوجها

١١٧١ - مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: أَيُّمَا امْرأةٍ فَقَدَتْ زَوْجَهَا فَلَمْ تَدْرِ أَيْنَ هُوَ؟ فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ أَرْبَعَ سِنِينَ. ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. ثُمَّ تَحِلُّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، فَدَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلا سَبيلَ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ إِلَيْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ الأَمْرُ عِنْدَنَا. وَإِنْ أَدْرَكَهَا زَوْجُها قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وأَدْرَكْتُ النَّاسَ يُنْكِرُونَ الَّذِي قَالَ بَعْضُ النَّاسِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، أَنَّهُ قَالَ: يُخَيَّرُ زَوْجُهَا الأَوَّلُ إِذَا جَاءَ، في صَدَاقِهَا أَوْ فِي امْرأَتِهِ.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ في المَفْقُودِ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ بَعْدَ شَكْوَاهَا إلى السُّلْطَانِ، ثُمَّ [تَعْتَدُّ] أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَعَشراً، ثُمَّ تنكح إِنْ شَاءَتْ.

وَإِلى قَولِ عُمَرَ، وَعُثْمانَ ذَهَبَ مَالِكٌ في ذَلِكَ.

وَالمَفْقُودُ عِنْدَهُ، وَعِنْدَ أَصْحَابِهِ عَلى وُجُوهٍ سَنَذْكُرُها [فِيمَا] بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَقَالَ اللَّيْثُ نَحْوَ قَولِ مَالِكٍ في ضَرْبِ الأَجَلِ لامْرَأَةِ المَفْقُودِ.

وَخَالَفَهُ فِيمَا نَذْكُرُهُ [عَنْهُ] إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَرُوِيَ عَنْ [عَلِيٍّ مِثْلُ قَولِ] عُمَرَ، وَعُثْمَانَ فِي ذَلِكَ، إلا أَنَّ الأَشْهَرَ، [والأَكْثَرَ] عَنْ عَلِيٍّ خِلافُهُ، وَذَلِكَ أَنَّ زَوْجَةَ المَفْقُودِ لا تُنكحُ عِنْدَهُ حَتَّى تَسْتَيْقِنَ موتَهُ.

وَعَلى قَولِ عَلِيٍّ في أَنَّ امْرَأَةَ المَفْقُودِ لا يُضْرَبُ لَها أَجَلُ أَرْبَعِ سِنِينَ، وَلا أَقَلَّ، وَلا أَكْثَرَ، وَأَنَّها لا تُنكحُ حَتَّى يَصِحَّ مَوْتُهُ، وَتَسْتَحِقَّ مِيراثَهُ، ذَهَبَ [إِلَى هَذَا] الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَجَمَاعَةٌ مِنَ العُلَمَاءِ.

---

١١٧١ - الحديث في الموطأ برقم ٥٢، من كتاب الطلاق باب ٢٠ (عدة التي تفقد زوجها)، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٤٥.

وَرَوى خلاسٌ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: تَتَرَبَّصُ امْرَأَةُ المَفْقُودِ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ يُطَلِّقُها وَلِيُّ زَوْجِها، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَعَشْراً.

وأَحَادِيثُ خلاسٍ عَنْ عَلِيٍّ مُنْقَطِعَةٌ ضِعَافٌ، [وأَكْثَرُهَا] مُنْكَرَةٌ.

وَأَصَحُّ مَا فِيهِ عَنْ عَلِيٍّ مَا رَوَاهُ مَنْصُورٌ عَنِ المِنْهَالِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَبادِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنِ عَلِيٍّ، قَالَ في امْرَأَةِ المَفْقُودِ: هِيَ امْرَأَتُهُ ـ يَعْنِي أَبَداً ـ حَتَّى يَصِحَّ مَوتُهُ.

وَرَوَاهُ الحَكَمُ، عَنْ عَلِيٍّ مِنْ وُجُوهٍ، سَنَذْكُرُها بَعْدُ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

وأَمَّا قَولُ مَالِكٍ: أَدْرَكْتُ النَّاسَ يُنْكِرُونَ الَّذِي قَالَ بَعْضُ النَّاسِ عَلى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: يُخَيَّرُ زَوجُها الأَوَّلُ إِذَا جَاءَ: فِي صَدَاقِها، أَوْ في المَرْأَةِ؛ فهو عَنْ عُمَرَ مَنْقُولٌ بِنَقْلِ العُدُولِ مِنْ رِوَايَةِ أَهْلِ الحِجَازِ، وأَهْلِ العِرَاقِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعمرٍ، عَنِ الزُّهريِّ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ قَضَيا في المَفْقُودِ: أَنَّ امْرَأَتَهُ تَتَرَبَّصُ أَرْبَعَ سِنِينَ، وأَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً بَعْدَ ذَلِكَ، ثُمَّ تُزَوَّجُ، فَإِنْ جَاءَ زَوجُها الأَوَّلُ خُيِّرَ بَيْنَ الصَّدَاقِ، وَبَيْنَ امْرأَتِهِ.

قَالَ الزُّهريُّ: يعزمهُ الزَّوجُ.

وَقَالَ مَعمرٌ: وأَمَّا نَحْنُ فَنَقُولُ: تعزمهُ المَرْأَةُ.

وَهٰذَا أَحَبُّ القَوْلَيْنِ إِلَيْنَا.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَهَابِ الثَّقَفِيُّ، عَنْ خَالِدِ الحَذَّاءِ، عَنْ أَبِي نَضْرةَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ أَبِي لَيْلى، قَالَ: شَهِدْتُ عُمَرَ خَيَّرَ مَفْقُوداً تَزَوَّجَتِ امْرَأَتُهُ بَيْنَهَا، وَبَيْنَ المَهْرِ الَّذِي سَاقَهُ إِلَيْهَا.

[وَقَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الأَعْلى، عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، قَالا: إِنْ جَاءَ زَوجُها خُيِّرَ بَيْنَ امْرَأَتِهِ، وَبَيْنَ الصَّدَاقِ الأَوَّلِ].

وَقَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الأَعْلى، عَنْ دَاوُدَ، عَنِ العَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، أَنَّ عُمَرَ خَيَّرَ المَفْقُودَ، وَقَدْ تَزَوَّجَتْ امْرَأَتُهُ، فَاخْتَارَ المَالَ، فَجَعَلَهُ عَلى زَوجِها الأَحْدَثِ.

قَالَ حُمَيدٌ: فَدَخَلْتُ عَلى المَرْأَةِ الَّتِي قَضى فِيها، فَقَالَتْ: أَعَنْتُ زَوْجِي الأَحْدَثَ بِوَلِيدَةٍ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ نُميرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي سَعِيدٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَبِي مَليحٍ، عَنْ سُهَيْمَةَ بِنْتِ عُمَيرِ الشَّيْبَانِيَّةِ، قَالَ: نُعِيَ إِلَيَّ زَوْجِي من قندابل فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ العَبَّاسَ بْنَ طَرِيفٍ أَخَا بَنِي قَيْسٍ، فَقَدِمَ زَوْجِي الأَوَّلُ، فَانْطَلَقْنَا إِلى عُثْمَانَ، وَهُوَ مَحْصُورٌ، فَقَالَ:

كَيْفَ أَقْضِي بَيْنَكُم، وَأَنَا عَلى هَذِهِ الحَالِ؟ قُلْنَا: قَدْ رَضِينَا بِقَضَائِكَ، فَخَيَّرَ الزَّوْجَ بَيْنَ الصَّدَاقِ، وَبَيْنَ المَرْأَةِ [فَلَمَّا أُصِيبَ عُثْمَانُ انْطَلَقْنَا إلى عَلِيٍّ، وَقَصَصْنَا: عَلَيْهِ القِصَّةَ، فَخَيَّرَ الزَّوْجَ الأَوَّلَ بَيْنَ الصَّدَاقِ، وَبَيْنَ المَرْأَةِ]، فَاخْتَارَ الصَّدَاقَ، فَأَخَذَ مِنِّي أَلْفَيْنِ، وَمِنَ الزَّوْجِ الآخرِ أَلْفَيْنِ.

**قال أبو عمر:** هَذَا لا يُرْوى عَنْ عَلِيٍّ إلا مِنْ هَذَا الوَجْهِ، وَالمَعْرُوفُ عَنْهُ خِلافُهُ عَلى مَا نَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَقَدْ رُوِيَ هَذَا الخَبَرُ عَنْ عَبْدِ الرَّزَّاقِ، عَنْ معمرٍ، عَنْ أَيُّوبٍ، قَالَ: كَتَبَ الوَلِيدُ إِلى الحَجَّاجِ أَنْ سَلْ مَنْ قِبَلَكَ عَنِ المَفْقُودِ إِذَا جَاءَ، وَقَدْ تَزَوَّجَتِ امْرَأَتُهُ، فَسَأَلَ الحَجَّاجُ أَبَا مَليحِ بْنِ أُسَامَةَ؟ فَقَالَ أَبُو المليح: حَدَّثَتْنِي سهيمة بنت عُميرِ الشَّيْبَانِيَّةُ أَنَّها فَقَدَتْ زَوْجَها فِي غَزَاةٍ غَزاهَا، فَلَمْ تَدْرِ أَهَلَكَ أَمْ لا؟ فَتَرَبَّصَتْ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ، فَجَاءَ زَوْجُها الأَوَّلُ، وَقَدْ تَزَوَّجَتْ.

قَالَتْ: فَرَكِبَ زَوْجَايَ إِلى عُثْمَانَ، فَوَجَدَاهُ مَحْصُوراً، فَسَأَلاهُ، وَذَكَرَا لَهُ أَمْرَهُما، فَقَالَ عُثْمَانُ: أعلى هذا الحال، قَالا: إِنَّهُ أَمْرٌ قَدْ وَقَعَ، وَلا بُدَّ فِيهِ مِنَ القَوْلِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: يُخَيَّرُ الأَوَّلُ بَيْنَ امْرأَتِهِ، وَبَيْنَ صَدَاقِها.

قَالَ: فَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ قُتِلَ عُثْمَانُ، فَرَكِبَا بَعْدَهُ حَتَّى أَتَيَا عَلِيّاً بِالكُوفَةِ، فَسَأَلاهُ فَقال: أعلى هَذِهِ الحَالِ؟ فَقَالا: قَدْ كَانَ ما ترى، وَلا بُدَّ مِنَ القَولِ فِيهِ، قَالَتْ: وأَخْبَرَهُ بِقَضَاءِ عُثْمَانَ، إلا مَا قَالَ عُثْمَانُ، فَاخْتَارَ الأَوَّلُ الصَّدَاقَ، قَالَتْ: فأغنتْ زوجَ الآخرِ بِأَلْفَيْنِ، وَكَانَ الصَّدَاقُ أَرْبَعَةَ آلافٍ، وَذَكَرَ تَمامَ الخَبَرِ.

**قال أبو عمر:** يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ عَلِيٌّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَمْضى قَضَاءَ مَنْ قَبْلَهُ إِنْ كَانَتْ مَسْأَلَةَ اجْتِهَادٍ، وأَمَّا رِوَايَةُ المَعْرُوفِ، فَعَلَ غَير ذَلِكَ].

وَرُوِيَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ أَبِي لَيْلى، عن عمر، وَمِنْ حَدِيثِ أَبِي عُمَرَ الشَّيْبَانِيِّ، عَنْ شُعبة، عن عُمَرَ في امْرَأَةِ المَفْقُودِ أَنَّها تَعْتَدُّ أَرْبَعَ سِنِينَ.

وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ، والصَّوَابُ مَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ أَمَرَها أَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً.

وَرَوى عُبيدُ بْنُ عُميرٍ في امْرَأَةِ [المَفْقُودِ أَنَّهُ] أَمَرَها أَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَ سِنِينَ، [ثُمَّ فَعَلَتْ، فأَمَرَها أَنْ تَعْتَدَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ، فَفَعَلَتْ، ثُمَّ أَمَرَها أَنْ تَعْتَدَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً.

وَرُوِيَ عَنْهُ مِنْ وُجُوهٍ أَنَّهُ أَمَرَ وَلِيَّ زَوْجِها المَفْقُودِ، فَطَلَّقَها.

وَهَذَا اضْطِرَابٌ في ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَرِوَايَةُ سَعِيدٍ أَشْبَهُ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى].

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الثوري، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنِ الحَكَمِ، عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: تَتَرَبَّصُ امْرَأَةُ المَفْقُودِ حَتَّى تَعْلَمَ، أَحَيٌّ هُوَ أَمْ مَيِّت؟

وأَخْبَرَنَا مَعمرٌ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلى، عَنِ الحَكَمِ أَنَّ عَلِيّاً قَالَ: هِيَ امْرَأَةٌ ابْتُلِيَتْ، فَلْتَصْبِرْ حَتَّى يَأتِيَها موتٌ أو طَلاقٌ.

قَالَ: وأَخْبَرَنَا ابْنُ جُرَيجٍ، قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ وَافَقَ عَلِيّاً، أَنَّهُ تَنْتَظِرُهُ أَبَداً.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ عن ابن عياش، عَنِ الحَكَمِ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: إِذَا فَقَدَتْ زَوْجَها لَمْ تُزَوَّجْ حَتَّى يُقْتَلَ أَنْ يَمُوتَ.

وَيشهَدُ بِصِحَّةِ مرسل الحكم، حَدِيثُ المَنْصُورِ، عَنِ المِنْهَالِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَبَّادِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَلِيٍّ في امْرَأَةِ المفْقُودِ، قَالَ: هِيَ امْرَأَتُهُ، يَعْنِي - حَتَّى يَصِحَّ مَوْتُهُ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو قلابَةَ، وَإِبْرَاهِيمُ، والشعبيُّ، وَجَابِرُ بْنُ زَيدٍ، وَابْنُ سِيرِينَ، والحَكَمُ، وَحَمَّادٌ.

وأَمَّا اخْتِلافُ [الفُقَهاءِ] [أَئِمَّةِ الفَتْوَى] بالأَمْصَارِ في المَفْقُودِ:

فَقَالَ مَالِكٌ فِي «مُوَطَّئِهِ» مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: تَنْتَظِرُهُ امْرَأَتُهُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً، ثُمَّ تَحِلُّ، فَإِنْ أَدْرَكَها زَوجُها قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِها.

قَالَ: وَيُضْرَبُ الأَجَلُ أَرْبَعَ سِنِينَ مِنْ حِينِ يُرْفَعُ إِلى الحَاكِمِ، لا مِنْ يوم فُقِدَ، فَإِنْ رَجعَ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِها. وَلِلْمَرْأَةِ إِنْ لَمْ يَرْجِعْ المَهْرُ كَامِلاً.

وَقَالَ مَالِكٌ في الأَسِير يُعْرَفُ خَبَرُهُ، ثُمَّ انْقَطَعَ، فَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَوتٌ، وَلا حَيَاةٌ لا يُفَرَّقُ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ.

قَالَ: والعَبْدُ إِذَا غَابَ أَجَلُهُ سَنَتَانِ، وَمَالُ المَفْقُودِ لا يُحَرَّكُ إلا أَنْ يَأْتِي عَلَيهِ مِنَ الزَّمَانِ مَا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَيسَ بِحَيٍّ، وَالمَفْقُودُ إِذَا رَجعَ بَعْدَ عَقْدِ الثَّانِي، فَلا سَبِيلَ للأَوَّلِ إِلَيْها، ثُمَّ سَمِعَهُ ابْنُ القَاسِمِ يَقُولُ: الأَوَّلُ أَحَقُّ بِها مَا لَمْ يَدْخُلِ الثَّانِي.

وَقَالَ فِي «المُدَوَّنَةِ»: كَانَ مَالِكٌ يَقُولُ: إِذَا عَقَدَ الثَّانِي، وَلَمْ يَدْخُلْ، فَلا سَبِيلَ للأَوَّلِ إِلَيها، ثُمَّ وقفَ قَبْلَ موتِهِ بِعَامٍ، فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: الأَوَّلُ أَحَقُّ بِها مَا لَمْ يَدْخُلِ الثَّانِي.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ، وأَشْهَبُ.

وَقَالَ المُغِيرَةُ، وَابْنُ كَنَانَةَ، وابْنُ دِينَارٍ بِقَولِهِ الأوَّلِ.

**قال أبو عمر**: قَوْلُهُ الأَوَّلُ في «المُوَطَّأ»: فأرى عَلَيهِ إلا أنْ مَاتَ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: إذَا قدمَ المَفْقُودُ بَعْدَ الأجَلِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَ، فَلَيْسَ للإمَام عَلَيهِ طَلاقٌ، وَإِنْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ الأجَلِ، ثُمَّ جَاءَ زَوجُها، فَاخْتَارَ امْرَأَتَهُ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ طَلاَقٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ في امْرَأةِ الغَائِبِ: أَفِي غَيْبَةٍ كَانَتْ؟ لا تَعْتَدُّ، وَلا تنكحُ أَبَداً حَتَّى يَأْتِيَها بِيَقِينِ وَفَاته.

قَالَ: وَلَو اعْتَدَّتْ ـ بِأَمْرِ حَاكِمٍ ـ بَعْدَ الأرْبَعِ سِنِينَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ، وَعَشراً، أو نكحَتْ وَدَخَلَ بِها الزَّوْجُ كَانَ حُكْمُ الزَّوْجِيَّةِ بَيْنَها وَبَيْنَ زَوْجِها بِحَالِهِ.

قَالَ: إنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ فَرْجِها بِوَطْءِ شُبْهَةٍ، وَلا نَفَقَةَ لَها مِنْ حَيْثُ نَكَحَها، وَلا في عِدَّتِها مِنَ الوَطْءِ الفَاسِدِ أَنَّها مُخرجةٌ نَفْسَها مِنْ يَدِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: لا تَتَزَوَّجُ امْرَأَةٌ حَتَّى تَثْبُتَ وَفَاتُه.

قَالَ: المَفْقُودُ يخرجُ فِي وَجْهٍ فَيُفْقَدُ، فَلا يُعْرفُ مَوضِعُهُ وَلا يَسْتَبِينُ أَمْرُهُ، أو يَأْسرهُ العَدُوُّ، فَلا يَسْتَبِينُ مَوتُهُ.

وَهُوَ قَولُ الثَّوْرِيِّ، وَقَولُ صَالِحٍ، وَالحَسَنِ بْنِ حَيّ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البتيُّ فِي المَفْقُودِ تَتزَوَّجُ امْرَأَتُهُ، فَيَجِيءُ، وَهِيَ مُتَزَوِّجَةٌ أَنَّهُ أَحَقُّ بِها، وَيُرَدُّ عَلى الزَّوْجِ الأخِيرِ بِهَذِهِ، أَنَّهُ إِنَّما تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَها زَوْجٌ.

**قال أبو عمر**: اتَّفَقَ الثَّوْرِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهُم، وَالحَسَنُ بْنُ صَالحٍ أَنَّ امْرَأَةَ المَفْقُودِ فَلا تنكحُ أَبداً حَتَّى تَعْلَمَ وَفَاتَهُ، أو طَلاقَهُ.

وَقَدْ كَانَ الشَّافِعِيُّ يَقُولُ فِيها بِبَغْدَادَ بِقَولِ مَالِكٍ عَلى مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ إلى قَولِ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنهما].

وَالمَفْقُودُ عِنْدَ مَالِكٍ عَلى أَرْبَعَةِ أَوْجهٍ:

مَفْقُودٌ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ في أَرْضِ العَدُوِّ، وَيُعمرُ مِنَ السَّبْعِينَ إلى الثَّمَانِينَ.

والأسِيرُ الَّذِي تُعْرَفُ حَيَاتُهُ وَقْتاً، ثُمَّ يَنْقَطِعُ خَبَرُهُ، فَلا يُعْرَفُ لَهُ مَوتٌ، وَلا حَيَاةَ، لا يُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، وَيعمرُ أيضاً.

وَمَفْقُودٌ يخرجُ فِي وَجْههِ لِتِجَارَةٍ، أو غَيْرِها، فَلا يُعْرَفُ مَوضِعُهُ، وَلا تُعْلَمُ حَيَاتُهُ، وَلا مَوتُهُ، فَذَلِكَ تَتَربَّصُ زَوْجَتُهُ أَرْبَعَ سِنِينَ، ثُمَّ تَعْتَدُّ.

وَمَفْقُودٌ فِي مَعْرَكَةِ الفِتْنَةِ يُنْعى إلى زَوْجَتِهِ يَجْتَهِدُ فِيهِ الإِمَامُ.

ولأصْحَابِ مَالِكٍ اخْتِلافٌ كَثِيرٌ في الَّذِي يَظْهَرُ في صَفِّ القِتَالِ، ثُمَّ يُفْقَدُ قَدْ ذَكَرْتُهُ في كِتَابِ أَقْوَالِ اخْتِلافِ مَالِكٍ، وأصْحَابِهِ.

وَرَوى أَشْهَبُ، وَابْنُ نَافعٍ، عَنْ مَالِكٍ في الَّذِي يَرى في صَفِّ القِتَال، ثُمَّ لا يُعْلَمُ أَقُتِلَ أَمْ مَا فَعَلَ اللَّهُ [بِهِ]؟ وَلا يُسْمَعُ] لَهُ خَبَرٌ.

قَالَ مَالِكٌ: يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ سَنَةٍ مِنَ يَومِ يَنْظُرُ فِيهِ السُّلْطَانُ، ثُمَّ تَعْتَدُّ امْرَأَتُهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ في أَرْضِ الإِسْلامِ، أو فِي أَرْضِ الحَرْبِ.

وَرَوى عِيسى، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: إذَا فُقِدَ في فِتَنِ المُسْلِمِينَ، وَرُئِيَ في المُعْتَرَكِ، أو لَمْ يُرَ، أَنَّهُ يُنْتَظَرُ يَسِيراً قَدْرَ مَا يَرْجعُ الخَارِجُ، وَالمُنْهَزِمُ، ثُمَّ تَعْتَدُّ امْرَأَتُهُ، وَيُقسمُ مَالُهُ ذَكَرَهُ العتبيُّ.

قَالَ: وَقَالَ سَحْنُون: أُرَاهُ بِمَنْزِلَةِ المَفْقُودِ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ.

وَفِي هَذَا البَابِ قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَالَ، فِي الْمَرْأةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهُوَ غَائِبٌ عَنْهَا، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا، فَلا يَبْلُغُهَا رَجْعَتُهُ، وَقَدْ بَلَغَهَا طَلاقهُ إِيَّاهَا فَتَزَوَّجَتْ: أَنَّهُ إِنْ دَخَلَ بِهَا زَوْجُهَا الآخَرُ، أو لَمْ يَدْخُلْ بِهَا، فَلا سَبِيلَ لِزَوْجِهَا الأَوَّلِ الَّذِي كَانَ طَلَّقَهَا، إِلَيْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ، فِي هَذَا، وَفِي الْمَفْقُودِ.

**قال أبو عمر**: بَلاغُ مَالِكٍ هَذَا عَلى آحَادِ قولَيْهِ؛ لأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ مَعْنى قولِهِ الثَّانِي فِي هَذَا الخَبَرِ عَنْ عُمَرَ، نَذْكُرُها ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ ـ، وَقَولُهُ في «مُوَطَّئِهِ»: وَهَذَا أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ دَلِيلٌ عَلى أَنَّهُ سَمعَ فِيهِ الاخْتِلافَ عَنْ عُمَرَ، وَقَولُهُ هَذَا فِي «مُوَطَّئِهِ» عِنْدَ جَمِيعِ الرُّوَاةِ.

وَقَدْ شَهِدَ يَحْيى مَوْتَهَ، وَهُوَ مِنْ آخر أَصْحَابِهِ عرضاً «لِلمُوطَّأ» عَلَيْهِ.

وَرَوى سَحْنون عَنِ ابْنِ القَاسِمِ في هَذِهِ المَسْأَلَةِ، وَفِي مَسْأَلَةِ المَفْقُودِ أَنَّ مَالِكاً رَجعَ قَبْلَ مَوْتِهِ بِعَامٍ، فَقَالَ: الأوَّلُ أَحَقُّ بِها مَا لَمْ يَدْخُلِ الثَّانِي.

وَبِهِ يَقُولُ ابْنُ القَاسِمِ، وأشْهَبُ.

وَقَالَ المَدَنِيُّونَ مِنْ أَصْحَابِهِ بِمَا في «المُوَطَّأ» فِي مَسْأَلَةِ المُرْتجع، وَمَسْأَلَةِ المَفْقُودِ أَنَّهُ إِذَا عَقَدَ الثَّانِي، فَلا سَبِيلَ إِلى الأَوَّلِ إِلَيْهَا دَخَلَ الثَّانِي بِها أَوْ لَمْ يَدْخُلْ.

وَقولُ الشَّافِعِيِّ، وَالكُوفِيِّينَ في هَذِهِ المَسْأَلَةِ كَقَوْلِهِمْ في مَسْأَلَةِ المَفْقُودِ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنِ الشَّيْبَانِيِّ، عَنِ الشَّعبِيِّ، قَالَ: سُئِلَ عُمَرُ عَنْ رَجُلٍ غَابَ عَنِ امْرأتِهِ، فَبَلَغَهَا أَنَّهُ مَاتَ، ثُمَّ جَاءَ الزَّوجُ الأَوَّلُ، فَقَالَ عُمَرُ:

يُخَيَّرُ الزَّوْجُ بَيْنَ الصَّدَاقِ، وامْرَأتِهِ، فَإنِ اخْتَارَ الصَّدَاقَ تَرَكَها مَعَ الآخَرِ، وَإنْ شَاءَ اخْتَارَ امْرَأتَهُ.

قَالَ: وَقَالَ عَلِيٌّ: لَهَا الصَّدَاقُ مِنَ الآخَرِ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِها، وَيُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَها، ثُمَّ تَعْتَدُّ ثَلاثَ حِيَاضٍ، ثُمَّ تُرَدُّ عَلى الأوَّلِ.

وأمَّا بَلاغُ مَالِكٍ عَنْ عُمَرَ في الَّذِي طَلَّقَ، فَأعْلَنَها، فَارْتَجَعَ، وَلَمْ يُعْلِمْها حَتَّى رَجَعَتْ نكحَتْ، فَهُوَ غَيْرُ مَشْهُورٍ عَنْ عُمَرَ مِنْ رِوَايَةِ أهْلِ الحِجَازِ، وأهْلِ العِرَاقِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أخْبَرَنَا معمرٌ، عَنْ عَبْدِ الكَرِيمِ الجزَرِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَمَعمرٌ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إبْرَاهِيمَ: أنَّ أبَا كَنَفٍ طَلَّقَ امْرَأتَهُ، ثُمَّ خَرجَ مُسَافِراً، وأشْهَدَ عَلى رَجْعَتِها قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِها، وَلا أعْلَمُ لَها بِذَلِكَ حَتَّى تَزَوَّجَتْ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ عَلى رَجْعَتِها قَبْلَ انْقِضَاءِ العِدَّةِ، وَلا عِلْمَ لَها بِذَلِكَ حَتَّى تَزَوَّجَتْ، فَسَأَلَ عَنْ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، فَقَالَ: إنْ دَخَلَ بِها، فَهِيَ امْرَأتُهُ، وَإلا، فَهِيَ امْرَأتُكَ إنْ أدْرَكْتَها قَبْلَ أنْ يَدْخُلَ بِها.

قَالَ: وأخْبَرَنَاهُ الثَّورِيُّ، عَنْ حَمَّادٍ، وَمَنْصورٌ، والأعْمَشُ، عَنْ إبْرَاهِيمَ، قَالَ: طَلَّقَ أبُو كنفٍ - رَجُلٌ مِنْ نَجدٍ - امْرَأتَهُ وَاحِدَةً، أو اثْنَتَيْنِ، ثُمَّ أشْهَدَ عَلى الرَّجْعَةِ، فَلَمْ يَبْلُغْها حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُها، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ، فَجَاءَ إلى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، فَكَتَبَ لَهُ: إلى أمِيرِ مِصْرَ، إنْ كَانَ دَخَلَ بِها الآخَرُ، فَهِيَ امْرَأتُهُ، وَإلا فِهِيَ امْرَأةُ الأوَّلِ.

وَقَالَ عَلِيٌّ - رضي الله عنه -: هِيَ للأوَّلِ، دَخَلَ بِها الآخَرُ، أوْ لَمْ يَدْخُلْ بِها.

وَرَوى وَكِيعٌ، عَنْ إسْمَاعِيلَ بْنِ أبِي خَالِدٍ، عَنِ الحَكَمِ أنَّ أبَا كَنفٍ طَلَّقَ امْرَأتَهُ، وَلَمْ يُعْلِمها، وَأشْهَدَ عَلى عِدَّتِها، فَلَمْ يُعْلِمْهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ - رضي الله عنه -: إذَا أدْرَكْتَهَا قَبْلَ أنْ تَتَزَوَّجَ، فَأنْتَ أحَقُّ بِها.

هَكَذَا قَالَ: أنْ تَتَزَوَّجَ، المَحْفُوظُ فِي هَذَا الحَدِيثِ: إلا أنْ يَدْخُلَ.

وأمَّا قَوْلُهُ: طَلَّقَ امْرَأتَهُ، وَلَمْ يُعْلِمْهَا، فَخَطَأٌ مِنَ الكَاتِبِ، وَاللَّهُ أعْلَمُ.

وَإنَّمَا هُوَ طَلَّقَ، وأعْلَمَها، وأشْهَدَ عَلى رَجْعَتِها، وَلَمْ يُعْلِمْها.

وَكِيعٌ، عَنْ شعبةَ، عَنِ الحَكَمِ، قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ - رضي الله عنه -: إذَا طَلَّقَها، ثُمَّ أشْهَدَ عَلى رَجْعَتِها، فَهِيَ امْرَأتُهُ، أعْلَمَها، أوْ لَمْ يُعْلِمْها.

وَقَالَ أبُو بَكْرٍ: حَدَّثَنَاهُ عبدَةُ، عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَامِرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلِيٍّ كَانَ يَقُولُ: هُوَ أحَقُّ بِها دَخَلَ، أوْ لَمْ يَدْخُلْ بِها].

**قال أبو عمر**: قَالَ بِقَولِ عُمَرَ في هَذِهِ المَسْألَةِ شُرَيحٌ، وَالحَسَنُ، وَسَعِيدُ بْنُ

المُسَيَّبِ، وَعَطَاءٌ، وَابْنُ شِهَابٍ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَغَيْرُهُم.

وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَطَائِفَةٌ مَعَ أَهْلِ المَدِينَةِ.

وَمِنْ حُجَّتِهِمْ مَا رَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، أَنَّ السُّنَّةَ مَضَتْ فِي الَّذِي يُطَلِّقُ امْرَأَتَهُ، ثُمَّ يُرَاجِعُهَا، فَيَكْتُمها رَجْعَتَها، ثُمَّ تَحِلُّ، فتنكحُ زَوجاً غَيْرَهُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ مِنْ أَمْرِها شَيْءٌ، وَلَكِنَّها مِنْ زَوْجِها الآخرِ.

وَهَذَا الخَبَرُ إِنَّما يُرْوَى عَن ابْنِ شِهَابٍ أَنَّهُ قَالَ: مَضَتِ السُّنَّةُ، لا أَذْكُرُ فِيها سَعِيداً.

وَيَرْوِيهِ ابْنُ شِهَابٍ وَغَيْرُهُ عن سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَضَى بِذَلِكَ، لا ذِكْرَ فِيهِ لِلسُّنَّةِ، وَلا يَصِحُّ فِيهِ ذِكْرُ السُّنَّةِ.

وَهُوَ عَنْ عُمَرَ مع وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ.

وَقَدْ خَالَفَهُ عَلِيٌّ فِي ذَلِكَ.

وَقَدْ رَوى قَتَادَةُ عَنْ خلاسٍ، عَنْ عَلِيٍّ في هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَنَّهُ غَرَّرَ الشهودَ الَّذِينَ شَهِدُوا في الرَّجْعَةِ، وَاسْتَكْتَمُوا، واتَّهَمَهُم، فَجَلَدَهُم، وأَجَازَ الطَّلاقَ، وَلَمْ يَرُدَّها إِلى زَوْجِها الأَوَّلِ.

وَهِيَ رِوَايَةٌ مُنْكَرَةٌ وَلَو قَبِلَ شَهادَتَهم فِي الرَّجْعَةِ مَا جَلَدَهُم، وَلا يَصِحُّ جَلْدُ الشُّهودِ عنْهُ، وَلا فِي شَيْءٍ مِنَ الأُصُولِ.

والمَعْرُوفُ عَنْ عَلِيٍّ مَا رَوَاهُ إِبْرَاهِيمُ والحَكَمُ عَنْهُ.

وأَجْمَعُوا أَنَّ مَرَاسِيلَ إِبْرَاهِيمَ صِحَاحٌ.

وَهُوَ قَولُ إِبْرَاهِيمَ، وَفُقَهاءِ الكُوفِيِّينَ؛ أَبِي حَنِيفَةَ، وأَصْحَابِهِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالحَسَنِ بْنِ حَيٍّ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ، كُلُّهُم يَقُولُ في ذَلِكَ بِقَولِ عَلِيٍّ: الأَوَّلُ أَحَقُّ بِها، دَخَلَ الثَّانِي أَمْ لا.

وأَجْمَعَ العُلَمَاءُ أَنَّ الأَوَّلَ أَحَقُّ بِها لَو جَاءَ قَبْلَ أَنْ تَتَزَوَّجَ كَانَتِ امْرَأَتَهُ لِرَجْعَتِهِ إِيَّاهَا.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلى صِحَّةِ الرَّجْعَةِ مَعَ جَهْلِ المَرْأَةِ بِهَا.

وَإِذَا صَحَّتِ الرَّجْعَةُ كَانَتِ امْرَأَةَ الأَوَّلِ، وَفسخُ نِكَاح الآخرِ، وأَمَر بِفِرَاقِها، وَرُدَّتْ إِلى الأَوَّلِ بَعْدَ العِدَّةِ مِنَ الآخرِ؛ لِوَطْءِ الشُّبْهَةِ، واسْتَحَقَّتْ مَهْرَهَا مِنْهُ إِنْ كَانَ دَخَلَ بِها.

وَالحُجَّةُ فِي ذَلِكَ قَولُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وَقَدْ فَعَلَ.

وَهَذَا القَولُ أَقْيَسُ.

وَقَولُ مَالِكٍ مِنْ طَرِيقِ الاتِّبَاعِ أَظْهَرُ، واللَّهُ المُوَفِّقُ، لا شَرِيكَ لَهُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ٢١ ـ باب ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض

١١٧٢ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. فَسَأَلَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ يُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ[1]. وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ».

هَكَذَا رَوى هَذَا الحَدِيثَ نَافِعٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، [قَالَ بِهِ: حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ.

كَذَلِكَ رَوَاهُ مَالِكٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَأَيُّوبُ، وَابْنُ جُرَيجٍ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ].

وَلَمْ يُخَالِفْهُم فِي [هَذَا المَعْنَى] أَحَدٌ عَنْ نَافِعٍ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ ابْنُ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَال فِيهِ كَمَا قَالَ نَافِعٌ: «حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ»، وَلَمْ يُخْتَلَفْ عَلى ابْنِ شِهَابٍ فِي ذَلِكَ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ عَلْقَمَةُ، عَنِ ابنِ عُمَرَ، قَالَ فِيهِ: حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، إلا أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ [فِيهِ]: قَبْلَ أَنْ يمسَّ.

---

١١٧٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٣، من كتاب الطلاق، باب ٢١ (ما جاء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض)، وقد أخرجه البخاري في الطلاق، باب ١٤ (قول الله تعالى: **﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء﴾**)حديث ٥٢٥١، ومسلم في الطلاق، باب ١ (تحريم طلاق الحائض بغير رضاها) حديث ١، وأبو داود في الطلاق حديث ٢١٧٩، ٢١٨١، ٢١٨٢، ٢١٨٤، ٢١٨٥، والترمذي في الطلاق حديث ١١٧٥، ١١٧٦، والنسائي في النكاح حديث ٣٣٨٨، والطلاق حديث ٣٣٨٩، ٣٣٩٠، ٣٣٩٤، ٣٣٩٥، ٣٣٩٦، ٣٣٩٧، ٣٣٩٨، ٣٥٥٣، ٣٥٥٤، ٣٥٥٥، ٣٥٥٦، ٣٥٥٧، وابن ماجه في الطلاق حديث ٢٠١٩، ٢٠٢٢، ٢٠٢٣، وأحمد في المسند ٢/٦، ٦٣، ٦٤، ١٢٤.

(١) أمسك بعد: أي بعد الطهر من الحيض الثاني.

وَكَذَلِكَ [رَوى عَطَاءٌ] الخراسانيُّ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ـ عليه السلام ـ مِثْلَ رِوَايَةِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمٍ.

وَرَوَاهُ يُونُسُ بْنُ جُبَيْرٍ، وَأَنَسُ بْنُ سِيرِينَ، وَعَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ أيمنَ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبيرٍ، وَيَزِيدُ بْنُ أَسْلَمَ، وَأبو الزُّبَيْرِ، كُلُّهُمْ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [قَالَ]: «مُرْهُ، فَلْيُرَاجِعْهَا] حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ [طَلَّقَ، وَإِنْ شاء] أَمْسَكَ» لَمْ يَقُولُوا: ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ مَنْصُورٌ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ.

وَكَذَلِكَ أيضاً رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ، عَنْ سَالِمٍ، عن ابْنِ عُمَرَ إلا أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ زَادَ فِي هَذا الحَدِيثِ ذِكْرَ الحَامِلِ، فَقَالَ فِيهِ: إِنْ شَاءَ طَلَّقَها طَاهِراً قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، أو حَامِلاً[(١)].

وَقَدْ ذَكَرْنَا الآثَارَ بِذَلِكَ كُلِّهِ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَلا نَعْلَمُ خِلافاً أَنَّ طَلاقَ الحَامِلِ إِذَا تَبَيَّنَ حَمْلُها طَلاقُ سُنَّةٍ إِذَا طَلَّقَها وَاحِدَةً، وَأَنَّ الحَمْلَ كُلَّهُ مَوضعٌ لِلطَّلاقِ.

قَالَ ابْنُ أَبِي ذئب: سَأَلْتُ الزُّهريَّ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: حَمْلُها كُلُّهُ وَقْتٌ لِطَلاقِها.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي ذَلِكَ.

وَالأَصْلُ فِيهِ مَا حَدَّثَنِي سَعِيدٌ، وَعَبْدُ الوَارِثِ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، [قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدٌ]، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ ـ مولى آلِ طَلحَةَ، عَنْ سَالِمٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمرُ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «مُرْهُ، فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُطَلِّقْهَا طَاهِراً، أو حَامِلاً».

[**قال أبو عمر**: ذَهَبَ إلى مَا رَوَاهُ نَافِعٌ: فُقَهاءُ الحِجَازِيِّينَ مِنْهُم: مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، فَقَالُوا فِيمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَائِضاً: إِنَّهُ يُرَاجِعُها، ثُمَّ يُمْسِكُها حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ.

---

(١) انظر حديث طلاق ابن عمر زوجته بألفاظه وأسانيده المختلفة عند: البخاري في الطلاق باب ١، ٢، ٣، ٤٤، ٤٥، وتفسير سورة ٦٥، باب ١، والأحكام باب ١٣، ومسلم في الرضاع حديث ٦٦ ـ ٧٦، ٨٠، ٨١، ١٠١، وأبو داود في الطلاق باب ٤، والنسائي في الطلاق باب ١، ٣، ٥، ١٩، وابن ماجه في الطلاق باب ١، ٢، ٣، والدارمي في الطلاق باب ١، ٢، وأحمد في المسند ١/ ٤٤، ٢/ ٢٦، ٤٣، ٥١، ٥٤، ٥٨، ٦١، ٦٣، ٦٤، ٧٤، ٧٨، ٧٩، ٨٠، ١٢٨، ١٣٠، ١٤٦، ٣/ ٣٨٦.

وَذَهَبَ أبُو حَنِيفَة، وَأصْحَابُهُ، وَأكْثَرُ العِرَاقِيِّينَ إلى مَا رَوَاهُ يُونُسُ بْنُ جُبيرٍ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبيرٍ، وَأنَسُ بْنُ سِيرِينَ، وَمَنْ تَابَعَهُم عَنْ عُمَرَ فِي هَذَا الحَدِيثِ، فَقَالُوا: يُرَاجِعهَا، فَإنْ طَهُرَتْ طَلَّقَها إنْ شَاءَ.

وَإلى هَذَا ذَهَبَ المزنيُّ ـ صَاحِبُ الشَّافِعِيِّ ـ فَقَالُوا: إنَّما أمَرَ المُطلِّقَ فِي الحَيْضِ بِالمُرَاجَعَةِ؛ لأنَّ طَلاقَهُ ذَلِكَ أخْطَأ فِيهِ السُّنَّةَ، فأمِرَ أنْ يُرَاجِعَها لِيُخْرِجَها مِنْ أسْبَابِ الطّلاقِ الخَطَأ، ثُمَّ يَتْرُكَها حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ تِلْكَ الحَيْضَةِ، ثُمَّ يُطلِّقَها إنْ شَاءَ طَلاقاً صَواباً.

وَلَمْ يُرْوَ لِلْحَيْضَةِ الأخْرى بَعدَ ذَلِكَ مَعْنى، وَصَاروا إلى رِوَايَةِ مَنْ رَوى ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ.

وَأمَّا القَائِلُونَ بِما رَوَاهُ نَافِعٌ، وَمَنْ تَابَعهُم فِي أنَّها تَطْهُرُ، ثُمَّ تَحِيضُ، ثُمَّ تَطْهُرُ: مِنْهُم: أصْحَابُ الشَّافِعِيِّ، وَغيرُهُم، فَقَالُوا: الطُّهْرُ الثَّانِي، والحَيْضَةُ الثَّانِيَةُ وُجُوهٌ وَمَعَانٍ حِسَانٌ مِنْها:

أنَّهُ لَمَّا طَلَّقَ فِي المَوْضِعِ الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ لأنْ لا تَطُولَ عِدَّةُ المَرْأةِ أمَرَ بِمُرَاجَعَتِها، لِيُوقعَ الطَّلاقَ عَلى سُنَّتِهِ، وَلاَ يَطُولُ فِي العِدَّةِ عَلى امْرأتِهِ، فَلَو أُتِيحَ لَهُ أنْ يُطَلِّقَها إذَا طَهُرَتْ مِنْ تِلْكَ الحَيْضَةِ كَانَتْ فِي مَعْنى المُطَلَّقَةِ قَبْلَ الدُّخُول، وَكَانَتْ تَبْنِي عَلى عِدَّتِها الأولى، فَأرَادَ اللَّهُ ـ عَزَّ وَجلَّ ـ عَلى لِسَانِ رَسُولِهِ أنْ يقْطَعَ صَلاةَ الحَائِضِ بِالْوَطْءِ، فَإذَا وَطِئَها فِي الطُّهْرِ لَمْ تَتَهَيَّأْ لَهُ أنْ يُطَلِّقَها.

وَفِيهِ: أنَّهُ قَدْ نُهِيَ أنْ يُطَلِّقَها فِي طُهْرٍ حَتَّى تَحِيضَ عِنْدَهُ، ثُمَّ تَطْهُرُ بَعْدَ ذَلِكَ، اسْتَأنَفَتْ عِدَّتَها بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَمْ تَبْنِ.

وَقِيلَ فِي الطُّهْرِ الثَّانِي: جُعِلَ لِلإصْلاحِ الَّذِي قَالَ اللَّهُ تَعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة: ٢٢٨] لأنَّ حَقَّ المُرتجع أنْ لا يرجعَ رَجْعة ضِرارٍ؛ لِقولِهِ تَعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا﴾ [البقرة: ٢٣١].

قَالُوا: فَالطُّهْرُ الأوَّلُ فِيهِ الإصْلاحُ بِالوَطْءِ، فَإذَا وَطِىءَ لَمْ يَجُزْ لَهُ أنْ يُطَلِّقَ فِي ذَلِكَ الطُّهْرِ، وَلَزِمَهُ أنْ يَتَزَوَّجَها حَتَّى تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ إنْ أرَادَ طَلاقَها.

وَقِيلَ: إنَّ مُرَاجَعَتَهُ لَها لَمْ تُعْلَمْ صِحَّتُها إلا بِالوَطْءِ؛ لأنَّهُ المُنْتفى مِنَ النِّكَاحِ وَالمُرَاجَعَةِ فِي الأغْلَبِ، وَكَانَ ذَلِكَ الطُّهْرُ مَوْضِعاً لِلْوَطْءِ الَّذِي تَسْتَعِينُ بِهِ المُراجعةُ، فَإذَا مَسَّها لَمْ يَكُنْ لَهُ سُبُلٌ إلى طَلاقِها فِي طُهْرٍ قَدْ مَسَّها فِيهِ؛ لِلنَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ؛ وَلإجْمَاعِهِم على أنَّهُ لَو فَعَلَ كَانَ مُطلِّقاً لِغَيْرِ العِدَّةِ، فَقِيلَ لَهُ: دَعْهَا، حَتَّى تَحِيضَ أُخْرى، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ تُطلِّقَ، وَإنْ شِئْتَ قَبْلَ أنْ تَمسَّ.

وَقَدْ جَاءَ مَعْنى مَا ذَكَرْنَا مِنْ هَذِهِ الوُجُوهِ مَنْصُوصاً فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحِيمِ، قَالَ: حَدَّثَنِي معلى بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ الوَاسِطِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الحَمِيدِ بْنُ جَعفرٍ، قَالَ: حدَّثَنِي نَافِعٌ، وَمُحَمَّدُ بْنُ قَيْسٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ فِي دَمِها حَائِضٌ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَها، فَإِذَا طَهُرتْ مَسَّها حَتَّى إِذَا طَهُرَتْ آخرا، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَها، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا.

وَقِيلَ: إِنَّهُ لَو أُتِيحَ لَهُ أَنْ يُطَلِّقَها بَعْدَ الطُّهْرِ مِنْ تِلْكَ الحَيْضَةِ كَانَ كَأَنَّهُ قَدْ أَمنَ أَنْ يُرَاجِعَها لِيُطَلِّقَها، فَاشْتبهَ النِّكَاحَ إِلى أَجَلٍ، وَنِكَاحَ المُتعَةِ، فَلَمْ يَجْعَلْ لَهُ ذَلِكَ حَتَّى يَطَأَ.

وَقِيلَ فِي ذَلِكَ أَيضاً غَيْرُ ذَلِكَ مَا يَطُولُ ذِكْرُهُ، وَمَا ذَكَرْنَاهُ هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ مُرَادُ مَعْنى تَوْجِيهَاتِهِم فِي قَولِهِ: ثُمَّ تَحِيضُ، ثُمَّ تَطْهُرُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

وَأَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلى أَنَّ الطَّلاقَ فِي الحَيْضِ مَكْرُوهٌ لِمَنْ أَوْقَعَهُ، وَأَنَّ مَنْ فَعَلَهُ لَمْ يطلِّقْ لِلْعِدَّةِ الَّتِي أَمرَ اللَّهُ تَعالى، وَالدَّلِيلُ عَلى ذَلِكَ مِنْ أَخْبَارِ الآحَادِ العُدُولِ، تَغَيُّظُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلى ابْنِ عُمَرَ حِينَ فَعلَ ذَلِكَ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بكرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ صَالِحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَنْبَسَةُ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُونُسُ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ ذَلِكَ عُمَرُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَتَغَيَّظَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، ثُمَّ قَالَ: «مُرْهُ، فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، فَتَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَها طَاهِراً قَبْلَ أَنْ يَمَسَّها، فَذَلِكَ الطَّلاقُ، وَالعِدَّةُ كَمَا أَمَرَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ»(١).

وَاخْتَلَفُوا فِي أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ المُطَلِّق في الحَيْضِ بِالرَّجْعَةِ:

فَقَالَ قَوْمٌ عُوقِبَ بِذَلِكَ؛ لأَنَّهُ تَعَدَّى مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ، وَلَمْ يطلقْ لِلْعِدَّةِ، فَعُوقِبَ بِإِمْسَاكِ مَنْ لَمْ يُرِدْ إِمْسَاكَهُ حَتَّى يُطَلِّقَ كَمَا أَمرَ لِلْعِدَّةِ.

وَقَالَ آخَرُونَ: إِنَّما أَمَرَ بِذَلِكَ قَطْعَا لِلضَّرَرِ فِي التَّطْوِيلِ عَلَيها؛ لأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَها فِي الحَيْضِ، فَقَدْ طَلَّقَها فِي وَقْتٍ لا تَعْتَدُّ به من قُرْئِها الذي تعتد به فَتَطُول عِدَّتُها، فَنهى أَنْ يُطَوِّلَ عَلَيْها وَأُمِرَ ألا يُطَلِّقَها إِلا عِنْدَ اسْتِقْبالِ عِدَّتِها.

---

(١) أخرجه البخاري في الأحكام باب ١٣، وتفسير سورة ٦٥، باب ١٣، ومسلم في الرضاع حديث ٧٠، والطلاق حديث ٥، وأبو داود في الطلاق باب ٤، والنسائي في الطلاق باب ١، وأحمد في المسند ٢/ ١٣٠.

وَكَذَلِكَ كَانَ ابْنُ عُمَرَ يَقْرَأُ: «فَطَلِّقُوهُنَّ لِقبلِ عِدَّتِهِنَّ».

وَفِي أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بِمُرَاجَعَةِ امْرَأَتِهِ الَّتِي طَلَّقَها حَائِضاً دَلِيلٌ يُبَيِّنُ عَلى أَنَّ الطَّلاقَ فِي الحَيْضِ وَاقِعٌ لازِمٌ؛ لأَنَّ المُرَاجَعَةَ لا تَكُونُ إلا بَعْدَ صِحَّةِ الطَّلاقِ، وَلزُومِهِ، وَلوْ لَمْ يَكُنِ الطَّلاقُ وَاقِعاً لازِماً مَا قَالَ: مُرْهُ، فَلْيُرَاجِعْها؛ لأَنَّ مَنْ لَمْ يُطَلِّقْ لا يُقَالَ لَهُ رَاجِع؛ لأَنَّهُ مُحَالٌ أَنْ يُقَالَ لرجلٍ امرأته فِي عِصْمَتِهِ لَمْ يُفارِقْها: رَاجعها، بَلْ كَانَ يُقَالَ لَهُ: طَلاقُكَ لَمْ يَصْنَعْ شَيْئاً، وَامْرَأتُك بَعْدَهُ كَمَا كَانَتْ قَبْلَهُ، وَنَحْوُ هَذَا.

أَلا تَرى أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَالَ فِي المُطلقَاتِ: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ﴾ [البقرة: ٢٢٨] يَعْنِي فِي العِدَّةِ.

وَهَذَا لا يَسْتَقِيم أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ فِي الزَّوْجَاتِ غير المُطَلَّقَاتِ.

وَعَلى هَذَا فُقَهاءُ الأَمْصَارِ؛ وجُمهورُ عُلَمَاءِ المُسْلِمِين، وَإِنْ كَانَ الطَّلاقُ عِنْدَ جَمِيعِهِم فِي الحَيْضِ مَكْرُوهاً، بِدْعةً، غَيْرَ سُنَّةٍ.

وَلا يُخَالِفُ الجَمَاعَةَ فِي ذَلِكَ إلا أَهْلُ البِدَعِ، وَالجُهَّلِ الَّذِينَ يَرَوْنَ الطَّلاقَ لِغَيرِ السُّنَّةِ غَيرَ وَاقِعٍ، وَلا لازِمٍ.

وَقَدْ رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ بَعْضِ التَّابِعِينَ.

وَهَذَا شُذُوذٌ لَمْ يعرجْ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِمَا رُوِيَ؛ وَلأَنَّ ابْنَ عُمَرَ الَّذِي عُرِضَتْ لَهُ القضية احْتسبَ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ وَأَفْتَى بِذَلِكَ، وَهُوَ مِمَّا لا يُدْفَعُ عِلْمُهُ بِقِصَّةٍ عَرَضَتْ لَهُ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفيانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو قِلابَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي بِشْرُ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي شُعْبَةُ، عَنْ أَنسِ بْنِ سِيرِينَ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: طَلَّقْتُ امْرَأَتِي ـ وَهِيَ حَائِضٌ ـ فَأَتى عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ـ عَليهِ السَّلامُ: «مُرْهُ، فَلْيُرَاجِعْها، ثُمَّ لِيُطَلِّقْها إِنْ شَاءَ إِذَا طَهُرَتْ»، فَقَالَ لَهُ أنس، أَفَتَعْتَدُّ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ؛ قَالَ: نَعَم[1].

وَحَدَّثَنِي خلفُ بْنُ قَاسِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ المفسر، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ القَاضِي المروزيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو السَّائِبِ؛ سَالِمُ بْنُ جنادَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ إِدْرِيس، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَيَحيى بْن سَعِيدٍ،

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق باب ٤٥، ومسلم في الطلاق حديث ٩، ١١، ١٢، والترمذي في الطلاق باب ١، والنسائي في الطلاق باب ٥.

عَنْ نَافع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: طَلَّقْتُ امْرَأتي، وَهِيَ حَائِضٌ، فَأتى عُمَرُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ طَلَّقَها قَبْلَ أَنْ يُرَاجِعَها، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، فَإِنَّها العِدَّةُ الَّتِي قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ».

قَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ: قُلْتُ لِنَافع: مَا فَعَلَ تِلْكَ التَّطْلِيقَةُ؟ فَقَالَ اعْتَدَّ بِها[(١)].

وَرَوى الشَّافِعِيُّ: قَالَ: أَخْبَرَنَا مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ أَنَّهُمْ أَرْسَلُوا إِلى نَافعٍ لِيَسْألُهُ: هَلْ حبس التَّطْلِيقَة عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ فَقَالَ نَعَمْ.

وَرَوى أَيُّوبُ السّختيَانِيُّ، وَسَلَمَةُ بْنُ عَلْقَمَةَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي غَلاب؛ يُونُسَ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: فَسَألْنَا ابْنَ عُمَرَ، قُلْت لِرَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأةً، وَهِيَ حَائِضٌ، فَذَكَرَ الخَبَرَ، وَفِيهِ: فَقُلْتُ: فَتَعْتَدُّ بِتِلْكَ التَّطْلِيقَةِ، فَقَالَ فمه؟ قَالَ: أَرَأيتَ إِنْ عَجزَ، فَاسْتَحْمَقَ[(٢)].

وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا الخَبَرَ مِنْ طُرُقٍ فِي «التَّمْهِيدِ»، وَمَعْنى قَولِ ابْنِ عُمَرَ فِيهِ أَرأيتَ إِنْ عَجزَ، وَاسْتَحْمَقَ، أي: وَهَلْ مِنْ ذَلِكَ بُدٌّ، أَرأيْتَ لَو تَعَاجَزَ عَنْ فَرضٍ آخر مِنْ فَرائِضِ اللَّهِ تَعالى، فَلَمْ يُقِمْهُ أو اسْتَحْمَقَ، فَلَمْ يَأتِ بِهِ، أَكَانَ يُعْذَرُ فِيهِ، وَنَحو هَذَا مِنَ الإِنْكَارِ، عَلى مَنْ شَذَّ أَنَّهُ لا يعْتَدَّ بِها.

وَالدَّلِيلُ عَلى ذَلِكَ مَذْهَبُ ابْنِ عُمَرَ؛ لأَنَّهُ كَانَ يفْتِي فِيمَنْ طَلَّقَ امْرَأتَهُ ثَلاثاً فِي الحَيْضِ أَنَّها لا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ.

وَلَو كَانَ الطَّلاقُ فِي الحَيْضِ غَيرَ جَائِزٍ لَمْ يَلْزَمْهُ ثَلاثاً كَانَتْ أو وَاحِدَةً.

أَخْبَرَنا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَخَلَفُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالا: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ مُطرفٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُبَيدُ اللَّهِ بن يحيى، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ عن نافع، أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمَرَ طَلَّقَ امْرَأتَهُ، وَهِيَ حَائِضٌ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً، فَأمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أنْ يُرَاجِعَها، ثُمَّ يُمْسِكَها حَتَّى تَطْهُرَ، ثُمَّ تَحِيضَ عِنْدَهُ حَيْضَةً أُخرى، ثُمَّ يُمْهِلَها حَتَّى

---

(١) أخرجه مسلم في الطلاق حديث ٢، وأحمد في المسند ٢/ ١٠٢.

(٢) أخرجه البخاري في الطلاق باب ٣، ٤٥، ومسلم في الطلاق حديث ٩، ١١، ١٢، وأبو داود في الطلاق باب ٤، والترمذي في الطلاق باب ١، والنسائي في الطلاق باب ٥، ٧٦، وابن ماجه في الطلاق باب ٢.

ولفظ الحديث عند البخاري (كتاب الطلاق، باب ٣، حديث ٥٢٥٨): عن أبي غلاب يونس بن جبير قال: قلت لابن عمر رجل طلق امرأته وهي حائض؟ فقال: تعرف ابن عمر إن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فأي عمر النبي ﷺ فذكر ذلك له فأمره أن يراجعها، فإذا طهرت فأراد أن يطلعها فليطلعها، قلت: فهل عد ذلك طلاقاً؟ قال: أرأيت إن عجز واستحمق.

تَطْهُرَ مِنْ حَيْضَتِها، فَإِنْ أَرادَ أَنْ يُطلِّقَها، فَلْيُطَلِّقْها حِينَ تَطْهُرُ قَبْلَ أَنْ يُجَامِعَها، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُطَلَّقَ لَها النِّساءُ[١].

وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ، قَالَ: إِذَا أَنْتَ طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ، وَهِيَ حَائِضٌ مَرَّةً، أو مَرَّتَيْنِ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِهَذَا وَأَنْ كُنْتَ طَلَّقْتَها ثَلاثاً، فَقَدْ حَرُمَتْ عَلَيْكَ حَتَّى تنكِحَ زَوْجاً غَيركَ، وَعَصَيْتَ اللَّهَ فِيمَا أَمَرَكَ بِهِ مِنْ طَلاقِ امْرَأَتِكَ[٢].

وَمِنْ جِهَةِ النَّظَرِ قَدْ عَلِمْنَا أَنَّ الطَّلاقَ لَيْسَ مِنَ الأَعْمَالِ الَّتِي يُتَقَرَّبُ بها إلى اللَّهِ عَزَّ وجلَّ، كالصَّلاةِ، وَالصِّيَام، وَغَيْرِهما، فَلا تَقَعُ إلا عَلى سُنَّتِها، وَإِنَّما هِيَ زَوَالُ عِصْمَةٍ فِيها حَقٌّ لآدَمِيٍّ، فَكَيْفَمَا أَوْقَعَهُ عَلى سُنَّتِهِ، أو عَلى غَيْرِ سُنَّتِهِ وَقَعَ، إلا أَنَّهُ إِنْ أَوْقَعَهُ عَلى غَيرِ سُنَّتِهِ أَثِمَ، وَلَزِمَهُ مَا أَوقَعَ مِنْهُ.

وَمُحَالٌ أَنْ يلْزَمَ المُطِيعُ المُتَّبعُ لِلسُّنَّةِ طَلاقهُ، وَلا يلزمُ العَاصِي المُخَالِفُ؛ لأَنَّهُ لَو لَزِمَ المُطيعُ لَمْ يَكُنْ العَاصِي لَكانَ العَاصِي أَحسنَ حَالاً، وَأَحَقَّ مِنَ المُطِيعِ.

وَقَد احْتَجَّ قَومٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ فِي أَنَّ الطَّلاقَ فِي الحَيْضِ لازِمٌ؛ لِقَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ﴾ [الطلاق: ١] يَقُولُ: عَصى رَبَّهُ، وَفَارَقَ امْرَأَتَهُ.

وَاخْتَلَفَ العُلَماءُ فِيمَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ حَائِضاً، هَلْ يُجبَرُ عَلى رَجْعَتِها إِنْ أَبى ذَلِكَ؟.

فَقَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُهُ: يُجْبَرُ عَلى رَجْعَتِها إِذَا طَلَّقَها، وَفِي الحَيْضِ، أو فِي دَمِ النِّفَاسِ، حَمَلُوا الأَمْرَ، وَذَلِكَ عَلى الوُجُوبِ، وَقَاسُوا النِّفَاسَ عَلى الحَيْضِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّورِيُّ، والأوزاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى، وأحمد بن حنبل، وإِسْحَاقُ، وَابْنُ شبرمَةَ، وَأَبو ثَورٍ، والطَّبَرِيُّ: يُؤْمَرُ بِرَجْعَتِها، وَلا يُجْبَرُ عَلى ذَلِكَ.

وَقَالَ دَاوُدُ: كُلُّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ حَائِضاً وَاحِدَةً، أو اثْنَتَيْنِ أُجْبِرَ عَلى رَجْعَتِها، وَإِنْ طَلَّقَها نَفْسَاءَ لَمْ يُجْبَرْ عَلى رَجْعَتِها.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّها إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُها لَمْ يُجْبَرْ عَلى رَجْعَتِها، فَدَلَّ ذَلِكَ [عَلى] أَنَّ الأَمْرَ بِمُرَاجَعَتِها نَدْبٌ. [واللَّهُ أَعْلَمُ].

وَقَالَ مَالِكٌ. وَأَكْثَرُ أَصْحَابِهِ: يُجْبَرُ المُطَلِّقُ فِي الحَيْضِ عَلى الرَّجْعَةِ فِي

---

(١) أخرجه البخاري في الطلاق، باب ٤٤، ومسلم في الطلاق حديث ٢، وأبو داود في الطلاق باب ٤.

(٢) أخرجه مسلم في الطلاق حديث ٢.

الحَيْضَةِ الَّتِي طَلَّقَ فِيها، وَفِي الطُّهْرِ بَعْدَها، وَ [فِي] الحَيْضَةِ بَعْدَ الطُّهْرِ، وَفِي الطُّهْرِ بَعْدَها مَا لَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُها، إلا أشْهَبَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ قَالَ: يُجْبَرُ عَلى الرَّجْعَةِ فِي الحَيْضَةِ الأولى مَا لَمْ تَطْهُرْ مِنْها، فَإِذَا صَارَتْ فِي حَالٍ يَجُوزُ لَهُ طَلاقُها فِيهِ لَمْ يُجْبَرْ عَلى رَجْعَتِها.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُهُ أَنَّهُ لا يُطَلِّقُها فِي الطُّهْرِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّهُ يَمسُّها فِيهِ، فَإِذَا حَاضَتْ بَعْدَهُ، ثُمَّ طَهُرَتْ طَلَّقَها إنْ شَاءَ.

وَأَجْمَعَ العُلَمَاءُ أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَها فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّهَا فِيهِ لَمْ يُجْبَرْ عَلى رَجْعَتِها، وَلَمْ يُؤْمَرْ بِذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ طَلاقُهُ قَدْ وَقَعَ عَلى غَيْرِ سُنَّةٍ، وَإِنَّما يُجبرُ وَيُؤْمَرُ إِذَا طَلَّقَها حَائِضاً.

وَفِي هَذَا الحَدِيثِ دَلِيلٌ [عَلى] أَنَّ الأَقْرَاءَ: الأَطْهَارُ؛ لِقَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهُرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ [قَبْلَ أَنْ يَمسَّ]، فَتِلْكَ السُّنَّةُ الَّتِي أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُطَلَّقَ لَها النِّساءُ» فَأَخْبَرَ أَنَّ الطَّلاقَ لِلْعِدَّةِ لا يَكُونُ إلا فِي طُهْرٍ تَعْتَدُّ بِهِ، وَمَوضعٌ يحتسبُ بِهِ مِنْ عِدَّتِها، وَيَسْتقبلُها مِنْ حِينئِذٍ.

وَكَانَ هَذَا مِنْهُ ﷺ بَيَاناً لِقَولِهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

وَقَدْ قُرِئَتْ: لِقبلِ عِدَّتِهِنَّ، أيْ لاسْتِقْبَالِ عِدَّتِهِنَّ.

وَنَهى عَنِ الطَّلاقِ فِي الحَيْضِ؛ لأَنَّها لا تستقبلُ العِدَّةِ فِي تِلْكَ الحَيْضَةِ عِنْدَ الجَمِيعِ؛ لأن مَنْ قَالَ: الأَقْرَاءُ: الحيضُ لا يُجزىءُ بِتِلْكَ الحَيْضَةِ مِنَ الثَّلاثِ حِيَضٍ عِنْدَهُ حَتَّى تسْتَقبلَ حَيضَةً بَعْدَ طُهْرٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي [مَعْنى] نَهْيِهِ ﷺ ابْن عُمَرَ، عَنِ الطَّلاقِ فِي الحَيْضِ، وَأمرَهُ إِيَّاهُ بِالمُرَاجَعَةِ، فَأَغْنَى ذَلِكَ عَنْ تِكْرَارِهِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ السَّلَفُ، والخَلَفُ مِنَ العُلَمَاءِ فِي مَعْنى «الأَقْرَاءِ» الَّتِي عَنَاهُ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ بِقَولِهِ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

فَقَالَ مِنْهم قَائِلُونَ، وَهُمْ أَهْلُ العِرَاقِ: الأَطْهَارُ فِي [مَعْنى] هَذِهِ الآيَةِ الحِيضُ.

وَقَالَ آخَرُونَ، وَهُمْ جُمهور أَهْلِ المَدِينَةِ، [مَعْنَاه]: الأَطْهَارُ، وَالطُّهْرُ مَا بَيْنَ الحَيْضَةِ، والحَيْضَةِ.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَهْلُ اللُّغَةِ، وَالعِلْم بِلِسَانِ العَرَبِ أَنَّ القرْءَ يَكُونُ فِي اللِّسَانِ العَرَبِيِّ حَيضَةً، وَيَكُونُ طُهْراً.

وَلا اخْتَلَفَ [العُلَمَاءُ] فِي ذَلِكَ أَيضاً، وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِي المَعْنى المُرادِ بِقَولِهِ عَزَّ

وَجَلَّ: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] على القولَيْنِ المَذْكُورَيْنِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ هَذَا مَا يَدُلُّ على أنَّ القرْءَ: الطُّهْرَ.

وَيَدُلُّ مِنَ السُّنَّةِ أيضاً أَنَّهُ الحَيْضُ، قَوْلُهُ ﷺ لِلْمُسْتَحَاضَةِ: «اتْرُكِي الصَّلاةَ أيَّامَ أقرائِكِ»(١)، وَالصَّلاةُ لا تَتْرُكُها إلا فِي أيَّامِ حَيْضِها.

وَقَدْ أَوْرَدْنَا مِنْ شَوَاهِدِ [أشْعَارِ العَرَبِ] عَلى القَولَيْنِ جَمِيعاً مَا فِيهِ بَيَانٌ، وَكِفَايَةٌ في التَّمْهِيدِ».

وَذَكَرْنَا ـ أيضاً ـ قَولَ مَنْ قَالَ: إنَّ القرْءَ الوَقْتُ، وَشَاهِدُهُ مِنَ الشِّعْرِ أيضاً.

وَاجْتلبنا أقْوالَ أهْلِ اللُّغَةِ هُنَاكَ فِي الأقْرَاءِ، وَمَا لَوَّحْنَا بِهِ هَا هُنَا كَافٍ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

فَمِنْ شَاهِدِ الشِّعْرِ عَلى أنَّ الأقْرَاءَ الأطهَارُ قَولُ الأعْشى:

وَفِي كُلِّ عَامٍ أَنْتَ جَاشِمُ غَزْوَةٍ تَشُدُّ لأقْصَاهَا عَزِيمَ عَزَائِكَا(٢)
مُوَرِّثَةٍ مَالاً وَفِي الحَمْدِ رِفْعَةً لِمَا ضَاعَ فِيهَا مِنْ قُرُوءِ نِسَائِكَا

يُرِيدُ أنَّهُ لَمْ يَقْرَبْ نِسَاءَهُ فِي أقْرَائِهِنَّ يَعْنِي أطْهَارِهِنَّ.

وَمِنْ شَاهِدِ هَذَا الشِّعْرِ [فِي أنَّ] القَرْءَ الحَيْضُ، قَولُ الآخَرِ:

يَا رُبَّ ذِي ظَعْنٍ عَلى فارض لَهُ قُرْءٌ كَقُرْءِ الحَائِضِ

وَقَدْ رُوِيَ: يَا رُبَّ ذِي ضِبٍّ.

وَالضِّبُّ العَدَاوَةُ، وَالظِّعْنُ مِثْلُهُ.

يَقُولُ: إنَّ عَدَاوَتَهُ تَهِيجُ حِيناً بَعْدَ حِينٍ. كَمَا يَهِيجُ الحَيْضُ وَقْتاً بَعْدَ وَقْتٍ.

وَمِمَّنْ قَالَ: إنَّ القُرْءَ وَقْتُ الحَيْضِ، وَوَقْتُ الطُّهْرِ، اسْتَشْهَدَ بِقَولِ الهذليِّ:

كَرِهْتُ العَقْرَ عَقْرَ بَنِي شليلٍ إذَا هَبَّتْ لِقَارِئِهَا الرِّيَاحُ(٣)

---

(١) روي الحديث بطرق وأسانيد مختلفة، أخرجه أبو داود في الطهارة باب ١٠٧، ١٠٩، ١١٢، ١١٤، والترمذي في الطهارة باب ٩٤، والنسائي في الطهارة باب ١٣٤، والحيض باب ٤، وابن ماجه في الطهارة باب ١١٥، والدارمي في الوضوء باب ٨٤، ٩٤.

(٢) البيتان من الطويل، وهما في ديوان الأعشى ص ١٤١، والبيت الأول في لسان العرب (غزا)، والبيت الثاني في الأضداد ص٦، ١٦٥، وجمهرة اللغة ص١٠٩٢، والدرر ٦/ ١٦١ ولسان العرب (شرأ)، (قرأ)، والمحتسب ١/ ١٨٣، وتاج العروس (قرأ)، وبلا نسبة في همع الهوامع ٢/ ١٤١.

(٣) يروى البيت:

شنئت العقر عقر بني شليل إذا هبت لقاريها الرياح =

يَعْنِي لوقْتِها.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحْمُودُ بْنُ حَسَّانٍ النحوي، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ المَلِكِ بْنُ هشام، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو زَيْدٍ الأنْصَارِيُّ، قَالَ: سَمِعْتُ أبَا عَمْرِو بْنَ العَلاءِ يَقُولُ: العَرَبُ تُسَمِّي الطُّهْرَ قرْءاً. [وَتُسَمِّي الحَيْضَ قرْءاً] وتُسَمِّي الحَيْضَ مَعَ الطُّهْرِ جَمِيعاً قُرْءاً.

وَقَالَ الأَصْمَعِيُّ: أَصْلُ القرْءِ الوَقْتُ، يُقَالُ: أقْرَأتِ النُّجُومُ إذَا طَلَعَتْ لِوَقْتِها.

**قال أبو عمر**: قَولُ مَنْ قَالَ: إنَّ القرْءَ مَأخُوذٌ [مِنْ قولِهِم]: قَرَيْتُ المَاءَ فِي الحَوْضِ لَيْسَ بشَيْءٍ عِنْدَهُم؛ لأنَّ القرْءَ مَهْموزٌ، وَهَذَا غَيْرُ مَهْمُوزٍ.

وَأمَّا اخْتِلافُ العُلَمَاءِ فِي مَعْنى الأقْرَاءِ، فَذَكَرَ مَالِكٌ [فِي هَذَا البَابِ]:

**١١٧٣** ـ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا انْتقَلَتْ حَفْصَة بِنْتَ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ. حِينَ دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَة.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَذُكِرَ ذَلِكَ لِعَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمنِ. فَقَالَتْ: صَدَقَ عُرْوَةُ. وَقَدْ جَادَلَهَا[1] فِي ذَلِكَ نَاسٌ، فَقَالُوا: إنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالى يَقُولُ فِي كِتَابهِ ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] فَقَالَتْ عَائِشَةُ: صَدَقْتُمْ، تَدْرُونَ مَا الأقْرَاءُ؟ إنَّمَا الأقْرَاءُ الأطْهَارُ.

**١١٧٤** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمنِ يَقُولُ: مَا أدْرَكْتُ أحَداً مِنْ فُقَهَائِنَا إلا وَهُوَ يَقولُ هذَا. يُرِيدُ قَولَ عَائِشَةَ.

**١١٧٥** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ؛ وَزَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ الأحْوَصَ هَلَكَ بِالشَّام. حِينَ دَخَلَتِ امْرَأتُهُ فِي الدَّم مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، وَقَدْ كَانَ طَلَّقَهَا. فَكَتَبَ مُعَاوِيَةُ بْنُ سُفْيَانَ إلى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْألُهُ عَنْ ذلكَ. فَكَتَبَ إلَيْهِ زَيْدٌ: إنَّهَا إذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحيضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ، وَبَرِىءَ مِنْهَا، وَلا تَرِثُهُ وَلا يَرِثُهَا.

---

= والبيت من الوافر، وهو لمالك بن الحارث الهذلي في شرح أشعار الهذليين ١/ ٢٣٩، ولسان العرب (قرأ)، وبلا نسبة في لسان العرب (عقر)، والمحتسب ٢/ ٢٨٢.

١١٧٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٤، من الكتاب والباب السابقين.

(١) جادلها: أي خاصمها بشدة.

١١٧٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٥، من الكتاب والباب السابقين.

١١٧٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٦، من الكتاب والباب السابقين.

**قال أبو عمر**: ذَكَرَ هَذَا الحَدِيث [أبُو بَكْر] بْنُ أبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أيُّوب، عَنْ نَافِع، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ أنَّ الأحْوَصَ ـ رَجُلاً مِنْ أهْلِ الشَّام ـ طَلَّقَ امْرَأتَهُ تَطْلِيقَةً، أو تَطْلِيقَتَيْنِ، فَمَاتَ، وَهِيَ فِي الدَّم مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَرُفعَ ذَلِكَ إلى مُعَاوِيَةَ، فَسَألَ عَنْهَا فُضَالَةَ بْنُ عُبيدٍ، وَمَنْ هُنَاكَ مِنْ أصْحَاب النَّبِيِّ ﷺ، [فَلَمْ] يُوجَدْ عِنْدَهُم [فِيها] عِلْمٌ، فَبَعَثَ فِيها رَاكِباً إلى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لا تَرِثُهُ، وَلَو مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا.

قَال: وَكان ابْنُ عُمَر يَرى ذَلِكَ.

وَفِي هَذَا البَابِ:

١١٧٦ ـ مَالِكٌ؛ أنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِم بْنِ مُحَمَّدٍ، وَسَالِم بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَأبِي بَكْرِ ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، وَابْنِ شِهَابٍ، أنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: إذَا دَخَلَتِ الْمُطَلَّقَةُ في الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْ زَوْجِهَا، وَلا مِيرَاثَ بَيْنَهُمَا. وَلا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا.

١١٧٧ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأتَهُ، فَدَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ وَبَرِىءَ مِنْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الأمْرُ عِنْدَنَا.

١١٧٨ ـ مَالِكٌ، عَنِ الْفُضَيْلِ بْنِ أبِي عَبْدِ اللَّهِ، مَوْلَى الْمَهْرِيِّ؛ أنَّ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، كَانَا يَقُولانِ: إذَا طُلِّقَتِ الْمَرْأةُ فَدَخَلَتْ فِي الدَّمِ، مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْهُ وَحَلَّتْ.

**قال أبو عمر**: يَعْنِي لِلأزْوَجِ.

وَهَذَا كُلُّهُ قَولُ مَنْ قَالَ: الأقْرَاءُ: الأطْهَارُ؛ لأنَّهُ إذَا طَلَّقَها فِي طُهْرٍ لَمْ يمَسَّها فِيهِ، فَهِيَ تَعْتَدُّ بِهِ قرْءاً، سَوَاءً طَلَّقَها فِي أوَّلِهِ، أو فِي آخِرِهِ؛ لأنَّ خُرُوجَها مِنْ ذَلِكَ الطُّهْرِ، وَدُخولَها فِي دَم الحَيْضِ بَعْدَهُ قرءٌ، ثُمَّ إذا طَهُرَتْ مِنْهُ، وَدَخَلَتْ فِي الحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ كَانَ قَرْءاً ثَابتاً، فَإذَا طَهُرَتْ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّانِيَةِ، وَانْقَضى طُهْرُها، وَدَخَلَتْ فِي الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ كَمُلَ لَها ثَلاثَةُ قُرُوءٍ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُها، وَبَانَتْ مِنَ زَوْجِها، وَحَلَّتْ للأزْوَاجِ.

---

١١٧٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٧، من الكتاب والباب السابقين.

١١٧٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٨، من الكتاب والباب السابقين.

١١٧٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٩، من الكتاب والباب السابقين.

وَهَذَا كُلُّهُ قَولُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِهِما، [وَأَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدَ.

وَتَقَدمهم إِلى القَولِ، من الصَّحَابَةِ: ابْنُ عُمَرَ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَعَائِشَةُ.

إلا أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَزَيْدٍ أَنَّهُما قَالا: عِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ، وَعِدَّةُ الحُرَّةِ ثَلاثُ حِيَضٍ.

وَزَعَمَ العِرَاقِيُّونَ أَنَّ قَولَهُما مُخَالِفٌ لما رُوِيَ عَنْهُمَا، وَلَيْسَ عِنْدَ أَهْلِ المَدِينَةِ كَذَلِكَ.

وَمِنَ التَّابِعِينَ: القَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَسُلَيمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَأَبُو بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ، وَأَبانُ بْنُ عُثْمانَ، وَابْنُ شِهَابٍ، وَكُلُّهُم يَقُولُ: إِذَا دَخَلَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدِ انْقَضَتْ عِدَّتُها، وَحَلَّتْ للأَزْوَاجِ.

وَلا أَعْلَمُ أَحداً مِمَّنْ قَالَ: الأَقْرَاءُ الأَطْهَارُ، يَقُولُ غَيرَ هَذَا إلا ابْنَ شِهَابٍ الزُّهريَّ، فَإِنَّهُ قَالَ: تَلْغِي الطُّهْرَ الذي طُلِّقت فيه، ثُمَّ تَعْتَدُّ بَعْدَهُ بِثَلاثَةِ أَطْهَارٍ؛ لأَنَّ اللَّهَ تعالى يَقُولُ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَاختلفَ في الآخرِ، قول أَحْمَدَ بْنِ حَنْبلٍ، فَقَالَ مَرَّةً: والأَقْرَاءُ الحيضُ، قَالَ: الأَطْهَارُ، وَقَالَ الأَسَانِيد عَمَّنْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّ الأَقْرَاءَ الأَطْهَارُ أَصَحُّ.

وَرُوِي عَنْهُ أَيضاً أَنَّهُ رَجَعَ إِلى قَولِ عمَرَ وعليٍّ، فِي أَنَّها الحَيضُ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ وَقفَ فِيها.

وَحكى الأَثْرَمُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: الأَكَابِرُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَقُولُونَ: الأَقْرَاءُ: الحِيَضُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالثَّورِيُّ، وَأَصْحَابُهُ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ، وَابْنُ أَبِي لَيلى، وابْنُ شبرمَةَ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهَويه، وَأَبُو عُبيدٍ: الأَقْرَاءُ: الحيضُ.

وَهُوَ قَولُ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنِ مَسْعَودٍ، وَأَبِي مُوسى الأَشْعَرِيِّ.

وَرَوى وَكِيعُ بْنُ الجراح، قَالَ: حَدَّثَنِي عيسى بْنُ أَبِي عِيسى، عَنِ الشّعبيِّ، قَالَ أَحَدَ عَشَر، أو اثْنا عشَر مِنْ أَصْحَاب رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْهُم: أَبُو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعَلِيٌّ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، قَالُوا: إِذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَأَةَ تَطْلِيقَةً، أو تَطْلِيقَتَيْنِ، فَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا لَمْ تَغْتَسِلْ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ.

وَرَوى هَذَا الخَبرَ خَالِدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ عِيسى بْنِ أَبِي عِيسى، عَنِ الشَّعبيِّ، فَقَالَ فِيهِ: أَحَدَ عشَر وَأَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَأَبو بَكْرٍ، وَعُمَرُ، وَعُثْمانُ، وَعَلِيٌّ،

وَمُعَاذٌ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَعُبادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ، وَأَبُو مُوسى، وَأَنَسُ بْنُ مَالِكٍ.

**قال أبو عمر**: رَوى مِثْلَ ذَلِكَ مِنَ التَّابِعِينَ غَيرَ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ: مَكْحُولُ ورَبيعَة، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالشَّعْبِيُّ، وَالحَسَنُ، وَقَتَادَةُ، الضَّحَّاكُ بْنُ مُزاحِمٍ، وجَمْعٌ].

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ، وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ عَلى أَنَّ الأَقْرَاءَ: الحِيَضُ.

[وَاخْتَلَفَ هَؤُلاءِ مَعَ إِجْمَاعِهِم عَلى أَنَّ الأَقْرَاءَ الحِيَضُ] فِي وَقْتِ انْقِضَاءِ عِدَّةِ المُعْتدَّةِ بِالحَيْضِ:

فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لا تَنْقَضِي العِدَّةُ إِذَا كَانَ أيامها دُونَ العَشْرِ حَتَّى تَغْتَسِلَ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، أو يَذْهَبَ وَقْتُ صَلاةٍ.

وَهَذَا قَولُ الحَسَنِ البَصْرِيِّ، وَحُمَيدِ الطَّوِيلِ.

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ، إلا أَنَّهُ قَالَ: النَّصْرَانِيَّةُ، وَاليَهُودِيَّةُ فِي ذَلِكَ مِثْلُ المُسْلِمَةِ.

قَالَ الطَّحَاوِيُّ: وَهَذَا لَمْ يقُلْهُ أَحَدٌ مِمَّنْ جَعَلَ الأَقْرَاءَ: الحَيض، غَيرَ الحَسَنِ بْنِ حَيّ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَزُفَرُ: هُوَ أَحَقُّ بِها، وَإِنِ انْقَطَعَ الدَّمُ مَا لَمْ تَغْتَسِلْ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ.

وَهُوَ قَولُ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَعَبْدِ اللَّهِ.

وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبيدٍ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ، وَعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ. وَلَيْسَ بِالقَوِيِّ عنهما.

وَرُوِيَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مُوسى، وَعُبَادَةَ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ ومُعاذِ بْنِ جبلٍ.

وَهُوَ الأَشْهَرُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَقَالَ ابْنُ شبرمَةَ: إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَانَتْ، وَبَطلَتِ الرَّجْعَةُ، وَلَمْ يُعْتَبَرِ الغُسْلُ.

وَهُوَ قَولُ طَاوُسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ.

وَرُوِيَ عَنْ شريكٍ قَولٌ شَاذٌّ: أَنَّها لَو فَرَّطَتْ فِي الغُسْلِ عَشَر سِنِينَ، لَكَانَ زَوجُها أحَقُّ [بِرَجْعَتِها] مَا لَمْ تَغْتَسِلْ.

وَرُوِي عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ رَاهويه أَنَّهُ قَالَ: إِذَا طَعَنَتِ المُطَلَّقَةُ فِي الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، بَانَتْ، وَانْقَطَعَتْ [الرجعة] للزَّوجِ، [إلا أَنَّهُ] لا يَحِلُّ لَها أَنْ تَتَزَوَّجَ حَتَّى تَغْتَسِلَ مِنْ حَيْضَتِها.

وَرُوِيَ نَحْوُهُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَهُوَ قَولٌ ضَعِيفٌ بِدَلِيلِ قَولِ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وَبُلوغُ الأجلِ هُنَا انْقِضَاءُ العِدَّةِ بِدُخُولِها فِي الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَإِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُها حَلَّتْ للأَزْوَاجِ، وَلا جُنَاحَ عَلَيْهَا فِيمَا فَعَلَتْ مِنْ ذلكَ.

وَالحَدِيثُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ بِذَلِكَ حَدَّثَنَاهُ عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ شَاذَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُعلى، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ: أَنَّ ثَوْرَ بْنَ زَيدٍ [الدِّيليَّ] أَخْبَرَهُ عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: إِذَا حَاضَتِ المُطَلَّقَةُ الحَيْضَةَ الثَّالِثَةَ، فَقَدْ بَانَتْ مِنْ زَوجِها، إلا أَنَّها لا تَتَزَوَّجُ حَتَّى تَطْهُرَ.

وَهَذَا ـ لَو صَحَّ ـ احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ عَلى وَجْهِ الاسْتِحْسَانِ.

وَزَعَمَ الكُوفِيُّونَ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ، وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ قَالا: الأَقْرَاءُ الحِيَضُ؛ لأَنَّهما رَوَيَا عَنْهُما: عِدَّةُ الحُرَّةِ ثَلاثُ حِيَضٍ، وَعِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ، وَعِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ مِنْ وَفَاةِ سَيِّدِها حَيْضَةٌ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ مِنْ حَدِيثِ مَالِكٍ، وَغَيرِهِ عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ.

وَمِنْ حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ قبيصَةَ بْنِ ذُؤَيبٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِت، قَالَ: عِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ، وَعِدَّةُ الحُرَّةِ ثَلاثُ حِيَضٍ.

وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لأَنَّ مَذْهَبَهُما الَّذِي قَدَّمْنا صَحِيحٌ مَعْرُوفٌ عَنْهُما أَنَّ المُطَلَّقَةَ إِذَا طَعَنَتْ فِي الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُ، وَبَرِىءَ مِنْها، وَلا تَرِثُهُ، وَلا يَرِثُها.

وَقَولُهما هَذَا فِي عِدَّةِ الأَمَةِ، وَالحُرَّةِ تَقْرِيبٌ عَلى السَّائِلِ فِي العِبَارَةِ؛ لأَنَّ الطُّهْرَ لا يُعْرَفُ بِتَقَدُّمِ الحَيْضِ قَبْلَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَاحْتَجُّوا فِي أَنَّ الأَقْرَاءَ الحِيَضُ؛ لأَنَّ المُخَالِفَ لَهُمْ يَقُولُ: عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ حَيْضَةٌ، لا بُدَّ أَنْ تَأْتِيَ بِها.

وَاحْتَجُّوا أَنَّ اللَّهَ تَعالى يَقُولُ: ثَلاثَةَ قُرُوءٍ، فَلا بُدَّ أَنْ تَكُونَ كَامِلَةً، وَالمُطَلَّقَةُ فِي طُهْرٍ قَدْ مَضى لَمْ تَأْتِ بِثَلاثَةِ قُرُوءٍ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُها بِدُخُولِها فِي الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ.

وَاحْتَجُّوا بِقَولِهِ ﷺ لِلْمُسْتَحاضَةِ: «دَعِي الصَّلاةَ أيَّامَ أقْرائِكِ»[١].

وَقولُهُ ـ عليه السَّلامُ ـ لِفَاطِمَةَ «وَصَلِّي مَا بَيْنَ القُرْءِ إلى القُرْءِ»[٢]، وَبِأشْياءَ يَطُولُ ذِكْرُها.

وَأمَّا قَولُهم فِي أمِّ الوَلَدِ بِأنَّها لا تنكحُ عِنْدَنا حَتَّى تَطْهُرَ مِنْ حَيْضَتِها، وَأنَّ ذَلِكَ دَليلٌ عَلى [أنَّ] القُرْءَ الحَيْضَةُ.

فَقَدْ أجَازَ إسْمَاعِيلُ، وَغَيْرُهُ مِنْ أصْحَابِنَا لأمِّ الوَلَدِ أنْ تَتَزَوَّجَ إذا دَخَلَتْ في الحَيْضَةِ؛ لأنَّ ظَهُورِ الدَّمِ بَرَاءَةٌ لِلْرَّحِمِ في الأغْلَبِ.

وَأمَّا قَولُهُم: إنَّ اللَّهَ تَعالى قَالَ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] وَمَنْ طَلَّقَ فَقَدْ مَضى مِنَ الطُّهْرِ بَعْضُهُ، فَلَمْ يَكْمُلْ لَها ثَلاثَةُ قُرُوءٍ بِدُخُولِها فِي الدَّمِ مِنَ الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ، بَلْ هِيَ قُرآنِ، وَبَعْضُ الثَّالِثِ.

فَالجَوَابُ أنَّ المُبْتَغى مِنَ الأقْرَاءِ بَرَاءَةُ الرَّحِمِ، وَهُوَ خُروجُ المَرْأةِ مِنَ الطُّهْرِ إلى الدَّمِ، فَذَلِكَ الوَقْتُ هُوَ المُبْتَغى، وَهُوَ المراعى، وَقَدْ حَصلَ مِنْهُ ثَلاثَةُ أوْقَاتٍ كَامِلَةٍ لِدُخُولِها مِنَ الدَّمِ فِي الحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ.

وَأمَّا احْتِجَاجُهُم بِقَولِهِ ـ عَليهِ السَّلامُ ـ للمُسْتَحَاضَةِ: «دَعِي الصَّلاةَ أيَّامَ أقْرَائِكِ». فَإنَّهُ أرَادَ القُرْءَ الَّذِي هُوَ الحَيْضُ، وَتَترُكُ لَهُ الصَّلاةَ، وَلَمْ يُرِدِ القُرْءَ الَّذِي تَعْتَدُّ بِهِ المُطَلَّقَةُ وَهُوَ الطُّهْرُ؛ بِدَليلِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ المُتَكَرِّرِ.

وَقَدْ أوْضَحْنَا أنَّ الحَيْضَ يُسَمَّى قُرْءاً، كَمَا أنَّ الطُّهْرَ يُسَمَّى قُرْءاً، إلا أنَّ القُرْءَ الَّذِي هُوَ الدَّمُ لَيْسَ هُوَ المُرَادُ مِنْ قَولِ اللَّهِ تعالى: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨] بَلِ المُرَادُ مِنْ ذَلِكَ الأطْهَارُ، واللَّهُ أعْلَمُ؛ بِدَلِيلِ الإجْمَاعِ عَلى أنَّ الطَّلاقَ لِلْعِدَّةِ أنْ يُطَلِّقَها طَاهِراً مِنْ غَيرِ جِمَاعٍ، وَلا حَيْضٍ، فَتَبْتَدِىءُ عِدَّتَها مِنْ سَاعَةِ طَلاقِهِ لَها.

وَهُوَ مَعْنى قَولِهِ تَعالى ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ﴾ أيْ لاسْتِقْبَالِ عِدَّتِهِنَّ.

وَأجْمَعُوا فِي كُلِّ امْرَأةٍ عَلِمَتْ بِطَلاقِ زَوْجِها [لَها] فِي حِينِ طَلَّقَها أنَّ السُّنَّةَ أنْ تَبْتَدِىءَ عِدَّتَها مِنْ سَاعَةِ وُقُوعِ طَلاقِها.

---

(١) أخرجه أبو داود في الطهارة باب ١٠٧، ١٠٩، ١١٢، ١١٤، والترمذي في الطهارة باب ٩٤، والنسائي في الطهارة باب ١٣٤، والحيض باب ٤، وابن ماجه في الطهارة باب ١١٥، والدارمي في الوضوء باب ٨٤، ٩٤.

(٢) أخرجه أبو داود في الطهارة باب ١٠٧، والنسائي في الحيض باب ٤، والطلاق باب ٧٤، وابن ماجه في الطهارة باب ١٥.

وَذَلِكَ دَلِيلٌ على أنَّ الأقْرَاءَ الأطْهَارُ؛ لأنَّ السُّنَّةَ المُجْتَمَعَ عَلَيْهَا أنْ [يُطَلِّقَها] فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّ فِيهِ لِتَعْتَدَّ مِنْ سَاعَتِها.

وَمَنْ قَالَ: إنَّ الأقْرَاءَ: الحَيضُ، يَقُولُ: إنَّها لا تَعْتَدُّ بِالحَيْضَةِ الَّتِي طُلِّقَتْ فِيها، وَلا تَعْتَدُّ إلا بِحَيْضَةٍ تَسْتَأْنِفُها بَعْدَ طُهْرِهَا مِنْ تِلْكَ الحَيْضَةِ، فَيَلْزَمُهُم أنْ يَقُولُوا إنَّها قَبْلَ الحَيْضَةِ [الثَّانِيَةِ] فِي غَيْرِ عِدَّةٍ.

وَحَسْبُكَ بِهَذَا خِلافاً مِنَ القوَلِ، وَخلافاً لِظَاهِرِ قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] وَلِقَولِ النَّبِيِّ عَليهِ السَّلامُ ـ: «فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أمَرَ اللَّهُ أنْ تُطَلَّقَ لَها النِّساءُ».

هَذَا كُلُّهُ مَعنى قَولِ الشَّافِعِيِّ.

وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ.

وَلِلْكُوفِيِّينَ حججٌ، وَمُعَارَضَاتٌ ذَكَرُوها فِي كُتُبِهِم مِنْها:

قَولُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ﴾ [الطلاق: ٤] فَجَعَلَ الأشْهُرَ لِمَنْ يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ، فَدَلَّ عَلى أنَّهُ هُوَ العِدَّةُ حَتَّى يَئِسْنَ مِنْهُ، فَتَعْتَدُّ بِالشُّهُورِ.

وَقَالُوا: وَالطُّهْرُ جَائِزٌ أنْ تُطَلَّقَ فِيهِ إلَى آخِرِهِ، فلا يَحْصُلُ لَها قُرْآنِ، وَاللَّهُ تَعالى يَقُولُ: ﴿ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وَإِذَا ذَكَرَ [عِدَّةَ] الشُّهُورِ وَالأَيَّام لَمْ يجز بعض ذَلِكَ العَدَد كَقولِهِ تَعالى: ﴿أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، وَصِيَامُ الثَّلاثَةِ أيَّام فِي الحجِّ، وَسَبْعَةٍ إِذَا رجَعْتُمْ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، فَالحجُّ أشْهُرٌ مَعْلُومَاتٌ؛ لأنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ عَدداً، أو بِأشْيَاءَ فِيها تَشْعِيبٌ لَمْ أرَ لِذِكْرِها وَجْهاً، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ.

وَأمَّا مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي هَذَا البَابِ.

**١١٧٩** ـ أنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَابْنِ شِهَابٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أنَّهُمْ كَانُوا يَقُولُونَ: عِدَّةُ الْمُخْتَلِعَةِ ثَلاثَةُ قُرُوءٍ.

بَعْدَ ذِكْرِهِ فِي بَابِ طَلاقِ المُخْتَلِعَةِ عَلى حَسبِ مَا ذَكَرَهُ هَا هُنَا، وَذَكَرَ أيضاً هُنَاكَ عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: عِدَّةُ المُخْتَلِعَةِ عِدَّةُ المُطَلَّقَة، فَقَدْ ذَكَرْنَا مَا هُنَالِكَ لِلْعُلَمَاءِ مِنَ التَّنَازُعِ وَالاخْتِلافِ فِي طَلاق المختلعة، والحَمْدُ للَّهِ.

---

١١٧٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٠، من الكتاب والباب السابقين.

١١٨٠ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: عِدَّةُ الْمُطَلَّقَةِ الأَقْرَاءُ. وَإِنْ تَبَاعَدَتْ.

هَذَا إِجْمَاعٌ مِنَ العُلَمَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ، وَلَمْ تَكُنْ مُرتَابَةً، وَلا مُسْتَحَاضَةً.

[فَإِنْ كَانَتْ مُرْتَابَةً، أو مُسْتَحَاضَةً]؛ فَيَأْتِي القَولُ فِي ذَلِكَ فِي بَابِ [جَامِعِ] عِدَّةِ الطَّلاقِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

١١٨١ ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ الأَنْصَارِ؛ أَنَّ امْرَأَتَهُ سَأَلَتْهُ الطَّلاقَ. فَقَالَ لَهَا: إِذَا حِضْتِ فَآذِنِينِي. فَلَمَّا حَاضَتْ آذَنَتْهُ. فَقَالَ: إِذَا طَهُرْتِ فَآذِنِينِي. فَلَمَّا طَهُرَتْ آذَنَتْهُ. فَطَلَّقَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: هَذَا هُوَ الطَّلاقُ لِلعِدَّةِ الذي يُسَمِّيه العُلَمَاء طَلاقَ السُّنَّةِ، لَمْ يَخْتَلِفُوا فِيهِ إِذَا طَلَّقَها وَاحِدَةً.

قَالَ مَالِكٌ، وأَصْحَابُهُ: طَلاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَها فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّها فِيهِ تَطْلِيقَةً وَاحِدَةً.

[وَكَذَلِكَ قَالَ عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَابْنُ حَيٍّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، إلا أَنَّ بَعْضَهُم يَقُولُ: طَلاقُ السُّنَّةِ].

وَبَعْضُهم يَقُولُ: الطَّلاقُ لِلعَدَّةِ.

وَقَولُ مَالِكٍ، وَمَنْ تَابَعَهُ فِي ذَلِكَ إِجْمَاعٌ مِنَ العُلَمَاءِ؛ لأَنَّ مَنْ خَالَفَهُمْ فِي [وُجُوهِ] طَلاقِ السُّنَّةِ [جَامعهم] فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: طَلاقُ السُّنَّةِ الَّذِي أَمَرَ اللَّهُ بِهِ لِلْعِدَّةِ هُوَ أَنْ يُطَلِّقَها [طَاهِراً لَمْ يَمَسَّها فِي ذَلِكَ الطُّهْرِ، وَلا حَائِضاً، وَلا نُفَسَاءَ، وَسَواءٌ طَلَّقَها وَاحِدَةً، أو اثْنَتَيْنِ، أو ثَلاثاً، فَإِذَا طَلَّقَها] فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّها فِيهِ، فَهُوَ مُطَلِّقٌ لِلسُّنَّةِ.

قَالَ المزنيُّ عَنْهُ: مَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثاً للسُّنَّةِ، وَهِي طَاهِرٌ مِنْ غَيرِ جِمَاعٍ طُلِّقَتْ ثَلاثاً مَعاً لِلسُّنَّةِ.

قَالَ [مَالِكٌ]: وَإِنْ كَانَتْ مُجَامِعَةً، أو حَائِضاً، أو نَفْسَاءَ، وَقَالَ [لَها]: أَنْتِ طَالِقٌ

---

١١٨٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦١، من الكتاب والباب السابقين.

١١٨١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٢، من الكتاب والباب السابقين.

لِلسّنَّةِ وَقَعَ الطَّلاقُ عَلَيْهَا حِينَ تِطْهُرُ مِنَ الحَيْضِ أو النِّفَاسِ، وَحِينَ تَطْهُرُ [مِنْ] المُجَامَعَة مِنْ أَوَّلِ الحَيْضِ بَعْدَ قَوْلِهِ.

وَمِنْ حُجَّةِ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الطَّلاقَ مُباحٌ، وَأَنَّ مَنْ لَهُ أَنْ يُوقِعَ وَاحِدَةً كَانَ لَهُ أَنْ يُوقِعَ ثَلاثاً.

وَقَدْ مَضى القَولُ عَلَيهِ، وَلَهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلاقِ [مِنْ هَذَا الكِتَابِ].

وَقَدِ احْتَجَّ بَعْضُ أَصْحَابِنَا بِما رَوَاهُ الثَّورِيُّ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي الأَحْوَصِ، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ «طَلاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَها طَاهِراً مِنْ غَيرِ جِمَاعٍ» وَلَمْ يقُلْ: وَاحِدَةً، وَلا أَكْثَرَ.

وَهَذَا الحَدِيثِ [قَدْ رَوَاهُ شُعْبَةُ] عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، [عَنْ أَبِي الأَحْوَصِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ]، فَقَالَ فِيهِ: أو يُرَاجِعُها ـ إِنْ شَاءَ.

فَدَلَّ على أَنَّ ذَلِكَ طَلاقٌ يَمْلكُ فِيهِ الرَّجْعَةَ.

وَهَذَا يحتملُ أَنْ يَكُونَ أَرَادَ: وَمَنْ طَلَّقَ دُونَ الثَّلاثِ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ.

وَالثَّوْرِيُّ [عِنْدَهُم] [أحفظ] مِنْ شُعْبَةَ، وَقَدْ قَالَ: الطَّلاقُ للسُّنَّةِ أَنْ يُطَلِّقَها طَاهِراً مِنْ غَيرِ جِمَاعٍ.

وَلَمْ يَشْتَرِطْ وَاحِدَةً، وَلا أَكْثَرَ جَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ مِنْهُم: الحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَجَابِرُ بْنُ زَيدٍ، وَعِكْرِمَةُ، ومُجَاهِدٌ، وَإِبْرَاهِيمُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: أَحْسَنُ الطَّلاق أَنْ يُطَلِّقَها إِذَا طَهُرَتْ قَبْلَ الجِمَاعِ طَلْقَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ يَتْرُكَها حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها.

وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلِّقَها ثَلاثاً طَلَّقَها عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ وَاحِدَةً [قَبْلَ الجِمَاعِ].

وَهُو قَولُ الثَّوْرِيِّ.

**قال أبو عمر**: كِلا هَذَينِ الوَجْهَيْنِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِه، وَالثَّوْرِيِّ طَلاقُ سُنَّةٍ، إلا أَنَّ الأَوَّلَ أَحْسَنُ عِنْدَهُم.

وَقَالَ أَشْهَبُ فِي ذَلِكَ كَقَوْلِهِم، قَالَ: مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّها فِيهِ طَلْقَةً وَاحِدَةً، ثُمَّ إِذَا حَاضَتْ، وَطَهُرَتْ طَلَّقَها أُخرى، ثُمَّ إذا طَهُرَتْ طَلَّقَها ثَالِثَةً، فَهُوَ مُطَلِّقٌ لِلسُّنَّةِ.

**قال أبو عمر**: لَيْسَ هُوَ عِنْدَ مَالِكٍ، وَسَائِرِ أَصْحَابِهِ مُطَلِّقاً لِلْسُّنَّةِ، وَكَيْفَ يَكُونُ مُطَلِّقاً لِلسُّنَّةِ، وَالطَّلْقَةُ الثَّانِيَةُ لا يُعْتَدُّ مِنْها إلا بِقرْءَيْنِ، وَالطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ لا يُعْتَدُّ مِنها إلا بقرْءٍ وَاحِدٍ؟

وَهَذَا خِلافُ السُّنَّة فِي العِدَّةِ.

وَمَنْ طَلَّقَ لِلسُّنَّةِ كَمَا قَالَ مَالِكٌ، وَمَنْ تَابَعَهُ شَهدَ لَهُ الجَمِيعُ؛ لأَنَّهُ [طَلَّقَ] لِلسُّنَّةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُمْ كَانُوا يَسْتَحِبُّونَ ألا يزيدُوا فِي الطَّلاقِ عَلى واحِدةٍ حَتَّى تَنْقَضِيَ العِدَّةُ، وَأَنَّ هَذَا هُوَ الأَفْضَلُ [عِنْدَهُم] مِنْ أنْ يُطَلِّقَها ثَلاثاً عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ وَاحِدَةً.

وَكَذَلِكَ قَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ لأنْ يُطَلِّقَها وَاحِدَةً، وَيَتْرُكَهَا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أنْ يُطلِّقَها ثَلاثاً فِي ثَلاثَةِ أطْهارٍ.

وَقَالَ [أَحْمَدُ [بْنُ حَنْبَلٍ]: طَلاقُ السُّنَّةِ أنْ يُطَلِّقَها طَاهِراً مِنْ غَيرِ جِمَاعٍ وَاحِدَةً، وَيَدَعها حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها.

وَهَذَا قَولُ مَالِكٍ.

قَالَ: وَلَو طَلَّقَها ثَلاثاً فِي طُهْرٍ لَمْ يَمَسَّها فِيهِ كَانَ أيضاً مُطَلِّقاً لِلسُّنَّةِ. وَإنْ كَانَ تَارِكاً للاخْتِيَارِ.

وَهَذا [نَحْو] قَولِ الشَّافِعِيِّ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ.

وَاتَّفَقَ [الشَّافِعِيُّ]، وَأَحْمَدُ، وَأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ أَنَّهُ لَيْسَ فِي عَدَدِ الطَّلاقِ سُنَّةٌ، وَلا بِدْعَةٌ.

وَإِنَّما السُّنَّةُ فِي وَقْتِ الطَّلاقِ، وَمَوضِعِهِ فَمَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فِي طُهْرٍ لَمْ يُصْبِهَا فِيهِ مَا شَاءَ مِنَ الطَّلاقِ، فَهُوَ مُطَلِّقٌ لِلسُّنَّةِ.

**قال أبو عمر**: رَوى الأَعْمَشُ، عَنْ أَبِي إِسْحَاق، عَنْ أَبِي الأَحْوَصِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ قَالَ: طَلاقُ السُّنَّةِ أنْ يُطَلِّقَها تَطْلِيقَةً، وَهِيَ طَاهِرٌ مِنْ غَيرِ جِمَاعٍ.

فَإِذَا حَاضَتْ، وَطَهُرَتْ طَلَّقَها أُخرى، [فَإِذَا حَاضَتْ، وَطَهُرَتْ طَلَّقَها أُخْرى، فَإِذَا حَاضَتْ، وَطَهُرَتْ طَلَّقَها أُخرى]، ثُمَّ تَعْتَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ بِحَيْضَةٍ وَاحِدَةٍ.

قَالَ الأَعْمَشُ: وَهُوَ قَوْلُ إِبْرَاهِيمَ.

رَوَى هَذَا الحَدِيثَ الأَعْمَشُ عَنْ عَلِيٍّ.

وَخَالَفَهُ جَماعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ أَبِي إِسْحَاقَ، مِنْهُم: شُعْبَةُ، والثَّوْرِيُّ، وَزُهَيْرُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، فَرووهُ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي الأَحْوَصِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ فِي قَولِهِ تَعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] أنْ يُطَلِّقَها طَاهِراً مِنْ غَيرِ جِمَاعٍ، ثُمَّ يَدَعها حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها، أو يُرَاجِعَها إِنْ شَاءَ، وَلَمْ يَذْكُرُوا الطَّلاقَ عِنْدَ كُلِّ طُهْرٍ.

وَهَؤُلاءِ مُقَدَّمُونَ فِي حِفْظِ حَدِيثِ أَبِي إِسْحَاقَ عَنِ الأَعْمَشِ، وَغَيْرِهِ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ، وَلَيْسَتْ عِنْدَهُم رِوَايَةُ الأَعْمَشِ عَنِ المُتَأَخِّرِينَ كَرِوَايَتِهِ عَنِ المُتَقَدِّمِينَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ فِي طَلاقِ السُّنَّةِ مَا هُوَ الاخْتِيَارُ عِنْدَ [جَمَاعَةِ] الأُمَّةِ، قَالَ: مَا طَلَّقَ أَحَدٌ طَلاقَ السُّنَّةِ، فَنَدِمَ.

قِيلَ لَهُ: وَمَا طَلاقُ السُّنَّةِ؟ [مَا هُوَ؟].

قَالَ: أَنْ يُطَلِّقَهَا طَاهِراً، وَلَمْ يُجَامِعْهَا فِي قبلِ عِدَّتِها [حِينَ] تُطْهُرُ، فَإِنْ بَدَا لَهُ أَنْ يُرَاجِعَهَا رَاجَعَهَا، وَإِلا [شَاءَ] خَلا سَبِيلَهَا حَتَّى تَنْقَضِي عِدَّتُها، أو يُطَلِّقَها حَامِلاً، قَدْ تَبَيَّنَ حَمْلُهَا.

## ٢٢ ـ باب ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه

**١١٨٢** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ مُحمَّدٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّهُ سَمِعَهُمَا يَذْكُرَانِ، أَنَّ يَحْيَى بْنَ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ طَلَّقَ ابْنَةَ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ الْحَكَم الْبَتَّةَ. فَانْتَقَلَهَا[١] عَبْدُ الرَّحْمنِ بْنُ الْحَكَم. فَأَرْسَلَتْ عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ إلى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَم، وَهُوَ يَومَئِذٍ أميرُ الْمَدِينَةِ. فَقَالَتِ: اتَّقِ اللَّهَ وَارْدُدِ الْمَرأَةَ إلى بَيْتِهَا. فَقَالَ مَرْوَانُ، فِي حَدِيثِ سُلَيْمانَ: إِنَّ عَبْدَ الرَّحْمنِ غَلَبَنِي. وَقَالَ مَرْوَانُ، في حَدِيثِ الْقَاسِمِ: أَوَ مَا بَلَغَكِ شَأْنُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ؟ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: لا يَضُرُّكَ أَنْ لا تَذْكُرَ حَدِيثَ فَاطِمَةَ، فَقَالَ مَرْوَانُ: إِنْ كَانَ بِكِ الشَّرُّ[٢]، فَحَسْبُكِ[٣] مَا بَيْنَ هذَيْنِ من الشَّرِّ.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي سُكْنَى المَبْتُوتَةِ، وَنَفَقَتِها على ثَلاثَةِ أَقْوَالٍ: **أحدها**: أَنَّ لَها السُّكنى، وَالنَّفَقَةَ، وَهُوَ قَولُ الكُوفِيِّينَ.

**والآخر**: أَنَّ لَها السُّكْنى، [وَلا نَفَقَةَ لَهَا]، وَهُوَ قَولُ مَالكٍ، والشَّافِعِيِّ، وَأَكْثَرِ أَهْلِ الحِجَازِ.

---

١١٨٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٣، من كتاب الطلاق، باب ٢٢ (ما جاء في عدة المرأة في بيتها إذا طلقت فيه)، وقد أخرجه البخاري في الطلاق، باب ٤١ (قصة فاطمة بنت قيس) حديث ٥٣٢١، وأبو داود في الطلاق حديث ٢٢٩٢، ٢٢٩٥، وابن ماجه في الطلاق حديث ٢٠٣٢.

(١) فانتقلها: أي نقلها أبوها.

(٢) إن كان بك الشرُّ: أي إن كان عندك أن سبب خروج فاطمة بنت قيس ما وقع بينها وبين أقارب زوجها من الشر.

(٣) حسبك: أي يكفيك.

**والثالث**: أنَّها لا سُكْنى لَها، وَلا نَفقَة، وَهُوَ قَولُ أحْمَدَ، وَطَائِفَةٍ.

فَمِنْ هُنَا أَبى مَرْوَانُ أنْ يَرُدَّ المَرْأةَ إلى بَيْتِها، وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ فَاطِمَةِ بِنْتِ قَيْسٍ، وَسَيأْتِي حَدِيثُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ بِما فِيه مِنَ المَعَانِي بَعْدَ هَذَا ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وَاتَّفَقَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمْ، والثَّوْرِيُّ، وَالأوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: أنَّ المَبْتُوتَةَ لا تَنْتقلُ عَنْ دَارِها، وَلا تَبِيتُ إلا فِي بَيْتِها كُلَّ لَيْلَةٍ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرٍ أنَّ المَبْتُوتَةَ لا سُكْنى لَها، وَلا نَفَقَةَ.

وَبِهِ قَالَ أحْمَدُ، وَإسْحَاقُ، وَأبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ.

وَسَنَذْكُرُ أقْوَالَ الصَّحَابَةِ، والآثَارَ المَرْفُوعَةَ فِي هَذِهِ المَسْألَةِ فِي البَابِ بَعْدَ هَذَا عِنْدَ ذِكْرِ [حَدِيثِ] فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وَأمَّا قَولُ مَرْوَانَ لِعَائِشَةَ: إنْ كَانَ بِك الشَّرُّ، فَحَسبُكِ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ مِنَ الشَّرِّ، فَمَعْنَاهُ أنَّ عَائِشَةَ كَانَتْ تَقُولُ، وَتَذْهَبُ إلى أنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ لَمْ يُبِحْ لَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الخُرُوجَ مِنْ بَيْتِها الَّذِي طلقَتْ فِيهِ إلا لما كَانَتْ طلقت فيهِ مِنَ البذَاءِ بلِسَانها على قَرَابَةِ زَوجِها السَّاكِنِينَ مَعَها فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ؛ ولأنَّها كَانَتْ مَعَهُم فِي شَرٍّ لا يُطَاقُ.

وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَتَأوَّلُ فِي قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ﴾ [الطلاق: ١]. أن الفَاحِشَةَ هُنَا أنْ تَبْدُوَ عَلى أهْلِ الزَّوْجِ، فَقَالَ لَها مَرْوَانُ: إنْ كَانَ بِكِ الشَّرُّ أي كُنتِ تَذْهَبِينَ إلى أنَّ الشَّرَّ النَّازِلَ بَيْنَ فَاطِمَةَ، وَأحْمَائِها هُوَ كَانَ السَّبَبُ إلى أنْ تَخرُجَ بِإذْنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ دَارِهَا، فَحَسْبُكِ مَا بَيْنَ ابْنَةِ عَبْدِ الرَّحمنِ، وَزَوجِها مِنَ الشَّرِّ إذَا طَلَّقَها، وَبَيْنَها، وَبَيْنَ [بَعْضِ] أحْمَائِها أيضاً، فَنَقُولُ: فَيَجُوزُ لَها مَا جَازَ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ مِنَ الانْتقَالِ مِنْ أجْلِ الشَّرِّ الَّذِي نَزَلَ بَيْنَهُما.

ذَكَرَ سنيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أبُو مُعَاوِيَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ مَيْمُونٍ، عَنْ أبِيهِ، قَالَ: قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ: أيْنَ تَعْتَدُّ المُطَلَّقَةُ؟ قَالَ: فِي بَيْتِها، قُلْتُ: ألَيْسَ قَدْ أمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ ابْنِ أمِّ مَكْتُومٍ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: تِلْكَ المَرْأةُ فَتَنَتِ النَّاسَ، اسْتَطَالَتْ عَلى أحْمَائِها بِلِسَانِهَا، فَأمَرَهَا النَّبِيُّ ﷺ أنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ ابْنِ أمِّ مَكْتُومٍ، وَكَانَ مَكْفُوفَ البَصَرِ.

قَالَ وَحَدَّثَنِي هشيمٌ، قَالَ: أخْبَرنَا يَحيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أنَّ يَحْيَى بْنَ سَعِيدِ بْنِ العَاصِ طَلَّقَ امْرَأتَهُ، وَهِيَ بِنْتُ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ الحَكَمِ بْنِ أبِي العَاصِ، فَانْتَقَلَهَا أبُوها فِي عِدَّتِها، فَأرْسَلَتْ [عَائِشَةَ] إلِى مَرْوَانَ:

[اتَّقِ اللَّهَ، وَارْدُدِ المَرْأَةَ إلى بَيْتِ زَوْجِها، تَعْتَدُّ فِيهِ].

فَقالَ مَرْوَانُ: إنَّ أبَاهَا غَلَبنِي عَلى ذَلِكَ.

[قَالَ يَحْيى]: فَحَدَّثَنِي القَاسِمُ [بْنُ مُحَمَّدٍ] أنَّ مَرْوَانَ بْنَ الحَكَمِ حِينَ بَعَثَتْ إلَيهِ عَائِشَةُ أرْسَلَ إلَيْهَا: أمَا بَلَغَكِ حَدِيثُ فَاطِمَة بِنْتِ قَيْسٍ؟ فَقَالَتْ عَائِشَةُ: دَعْ عَنْكَ حَدِيثَ فَاطِمَةَ [بِنْتِ قَيْسٍ] فَقَالَ مَرْوَانُ: أبِكِ الشَّرُّ، فَحَسْبُكِ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ مِنَ الشَّرِّ.

قَالَ مَالِكٌ: لا تَنْتَقِلُ المُطَلَّقَةُ المَبْتُوتَةُ، وَلا الرَّجْعِيَّةُ، ولا المُتَوَفَّى عَنْها زَوْجَها، وَيَخْرُجْنَ بِالنَّهارِ، وَلا يَبِتْنَ إلا فِي بيُوتِهِنَّ.

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ: لا تَنْتَقِلُ المَبْتُوتَةُ، وَلا المُتَوفَّى عَنْها [عَنْ بَيْتِها الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ، وَتَخْرُجُ المُتَوفَّى عَنْها] بِالنَّهَارِ، وَلا تَبِيتُ، وَلا تَخْرُجُ المُطَلَّقَةُ لَيْلاً، وَلا نَهاراً.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لِلْمُطَلَّقَةِ السُّكْنى فِي مَنْزِل زَوْجِها حَيْثُ كَانَتْ مَعَهُ حَتَّى تَنقضِي عِدَّتُها، وَسَواءٌ [أكَانَ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ أوْ لا يَمْلِكُها]، وَإنْ كَانَ المَسْكَنُ بِكِراءٍ، فَهُوَ عَلى زَوجِها المُطَلِّقِ لَها.

حَدَّثَنِي خَلفُ [بْنُ قَاسِم]، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أسدٍ، قَالا: حَدَّثَنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جعفرٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ الوَرْدِ، قَالا: حَدَّثنا هَارُونُ بْنُ كَامِلٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أبُو صَالِحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي اللَّيْثُ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ خَالِدِ بْنِ مسافرٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: أنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ كَانَ يَقُولُ لا يَحِلُّ لامْرَأةٍ مُطَلَّقَةٍ أنْ تَبِيتَ عَنْ بَيْتِها لَيْلَةً وَاحِدَةً مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِها.

وَحَدَّثَنِي أحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُونُسَ، عن بقي، قَالَ: حَدَّثَنِي أبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أبُو عَامِرٍ العقديُّ، عَنْ عَبْدِ الحَكَمِ بْنِ أبِي فروةَ، قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ: مَا بَالُ [رِجَالٍ] يَقُولُ أحَدُهُم لامْرَأتِهِ: اذْهَبِي إلى أهْلِكِ، وَيُطَلِّقُها فِي أهْلِها فَنَهى عَنْ ذَلِكَ أشَدَّ النَّهْي.

وَنَهى عبد الحَكَمِ ـ يَعْنِي بِذَلِكَ: العَدَّةَ فِي بَيْتِ زَوْجِها.

**١١٨٣** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ؛ أنَّ بِنْتَ سَعِيدِ بْنِ زَيْدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ، كَانَتْ

---

١١٨٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٤، من الكتاب والباب السابقين.

تَحتَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمرِو بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عفَّانَ، فطَلَّقَها الْبَتَّةَ. فانْتَقَلَتْ. فَأنْكَرَ ذَلِكَ عَلَيْهَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ.

١١٨٤ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافعٍ؛ أنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ طَلَّقَ امْرَأَةً لَهُ، فِي مَسْكَنِ حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ. وَكَانَ طَرِيقَهُ إِلى الْمَسْجِدِ. فَكَانَ يَسْلُكُ الطَرِيقَ الأخْرَى، مِنْ أدْبَارِ الْبُيُوتِ، كَرَاهِيَةَ أنْ يَسْتَأذِنَ عَلَيْهَا. حَتَّى رَاجَعَهَا.

١١٨٥ ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أنَّ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ سُئِلَ عَنِ الْمَرْأَةِ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا وَهِي فِي بَيْتٍ بِكِرَاءٍ، عَلى مَنْ الكِرَاءُ؟ فَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ: عَلَى زَوْجِهَا. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَ زَوْجِهَا؟ قَالَ: فَعَلَيْهَا قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهَا؟ قَالَ: فَعَلَى الأمِيرِ.

**قال أبو عمر**: أمَّا حَدِيثُهُ عَنْ نَافعٍ أنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ أنْكَرَ عَلى ابْنَةِ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ انْتِقَالَها مِنْ بَيْتِها حِينَ طَلَّقَها عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو بْنِ عُثْمَانَ، فَهُوَ مَذْهَبُهُ، وَمَذْهَبُ أبِيهِ: عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَائِشَةَ، وَأكْثَرِ الصَّحَابَةِ وَجُمهور الفُقَهاءِ؛ لِعُمُوم قَولِ اللَّهِ تَعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾ [الطلاق: ١].

وَأجْمَعُوا أنَّ المُطَلَّقَةَ طَلاقاً يَمْلِكُ فِيهِ زَوجُها رَجْعَتَها أنَّها لا تَنْتَقِلُ مِنْ بَيْتِها.

وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِي المبْتُوتَةِ هَلْ عَلَيْها السُّكْنى؟ وَهَلْ عَلى زَوْجِها أنْ يُسْكِنَها أمْ لا؟

وَسَنَذْكُرُ هَذَا فِي البَابِ بَعْدَ هَذَا.

وَجُمهورُ العُلَماءِ بِالمَدِينَة، وَسَائِرِ الحِجَازِ، وَالعِرَاقِ يَقُولُونَ: لا تَعْتَدُّ إلا فِي بَيْتِها.

وَاخْتَلَفُوا فِي إحْدَادِ المُطَلَّقَةِ، وَسَنَذْكُرُ هَذَيْنِ المَعْنَيَيْنِ بِأبْلَغَ مِنْ هَذَا فِي مَوْضِعِهِما إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَأمَّا حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ فِي سُلوكِهِ مِنْ أدْبَارِ البُيُوتِ حِينَ طَلَّقَ امْرَأتَهُ؛ كَرَاهِيَةَ أنْ يَسْتَأذِنَ عَلَيْهَا حَتَّى رَاجَعَها، فَهُوَ مِنْ وَرَعِهِ.

---

١١٨٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٥، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٢٤.

١١٨٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٦، من الكتاب والباب السابقين.

وَغيرهُ كَانَ يَأمُرُ المُطَلَّقَةَ الرَّجْعِيَّةَ أنْ تتزَيَّنَ، وَتَتَشَوَّفَ لِزَوْجِها، وَتَتَعَرَّضَ لَهُ.

وَرُوِيَ ذَلكَ عَنْ جَماعَةٍ مِنْ فُقَهاءِ التَّابِعِينَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنَّهُ قَالَ: تَتَشَوَّفُ لَهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لا يَصْلُحُ لَهُ أنْ يَرى شَعْرَهَا.

وَقَدْ رَوى عُبيدُ اللَّهِ بْنُ عُمرَ، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أنَّهُ طَلَّقَ امْرَأتَهُ تَطْلِيقَةً، أو تَطْلِيقَتَيْنِ، فكَانَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا.

ذَكَرَهُ أبُو بَكْرٍ، عَنْ عَبْدَةَ بْنِ سُليمانَ، عَنْ عُبَيدِ اللَّهِ.

وَرَوى معمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، قَالَ: إذَا طَلَّقَ الرَّجُلُ امْرَاتَهُ تَطْلِيقَةً، فَإنَّهُ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا، وَتَلبسُ مَا شَاءَ مِنَ الثِّيَابِ، وَالحُلِيِّ، فَإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُما إلا بَيْتٌ وَاحِدٌ، فَلْيَجْعَلا بَيْنَهُما سِتْراً، وَيُسَلِّمْ إِذَا دَخَلَ.

وَقَالَ مَعمرٌ، عَنِ الزهريِّ، وَقَتادَة فِي الرَّجُلِ يُطَلِّقُ امْرَأتَهُ تَطْلِيقَةً، أو تَطْلِيقَتَيْنِ قَالا: تَتَشَوَّفُ لَهُ.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: لا يَكُونُ مَعَها فِي بَيْتِها، وَلا يَدْخُلَ عَلَيْها إلا بإذْنٍ.

وَقَالَ الحَسَنُ، وَمُجَاهِدٌ، وَعَطَاءٌ، وَقَتَادَةُ: يُشْعِرُهَا بِالتَّنَحْنُحِ، وَالتنخُّمِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي المُطَلَّقَةِ الرَّجعيَّةِ: لا يَخْلو مَعَها، وَلا يَدْخُلُ عليها إلا بإذْنٍ، وَلا يَنْظُرُ إلَيْها إلا وَعَلَيْهَا ثِيَابُها، وَلا يَنْظُرُ إلى شَعْرِها، وَلا بَأسَ أنْ يأْكُلَ مَعَها [إذَا كَانَ مَعَها غَيْرُهما] وَلا يَبيتَ مَعَها فِي بَيْتٍ، وَلا يَنْتَقِلُ عَنْها.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: رَجَعَ مَالِكٌ عَنْ ذَلكَ، وَقَالَ: لا يَدْخُلُ عَلَيْهَا، ولا يَرى شعْرَها، وَلا يأكُلُ مَعَهَا.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: لا بَأْسَ أنْ تَتَشَوَّفَ لَهُ، وَتَتَزَيَّنَ، وَتُسَلِّمَ، وَلا يَسْتَأْذِنَ عَلَيْها، وَلا يُؤْذِنَها، وَيُؤْذِنَها بِالتَّنَحْنحِ، وَلا يَرى لَها شَعْراً، وَلا محرماً.

وَهُوَ قَولُ أبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ الأوْزَاعِيُّ: لا يَدخُلُ عَلَيْهَا إلا بإذْنٍ، وَتَتَشَوَّفُ لَهُ، وَتَتَزَيَّنُ، وَتُبْدِي البَنَانَ، وَالكُحْلَ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ: لا بَأْسَ أنْ تَتَزَيَّنَ المُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ لِزَوْجِها، وَتَطَيَّبَ.

وَقَالَ أبُو يُوسُفَ مَرَّةً: يَدْخُلُ عَلَيْهَا بِغَيْرِ إذْنٍ إلا أنَّهُ يَتَنَحْنَحُ، وَيخْفِقُ نَعْلَيْهِ، وَمَرَّةً

قَالَ: لا يَدْخُلُ عَلَيْهَا إلا بِإِذْنٍ، وَلا يَرى شَيْئاً مِنْ مَحَاسِنِها حَتَّى يُرَاجِعَها.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ فِي أَنَّها تَتَزَيَّنُ لَهُ، وَتَتَطَيَّبُ، وَتَلْبَسُ الحُلِيَّ، وَتَتَشَوَّفُ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: يَعْتَزِلُها، وَلا يَرى شَعْرَها، وَلا يَنْظُرُ إِلَيْهَا، وَيَبِيتَانِ، وَبَيْنَهُما حِجَابٌ، وَتَتَعَرَّضُ لَهُ، وَتَتَزَيَّنُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: لا يَرى شَيْئاً مِنْ مَحاسِنِها حَتَّى يُرَاجِعَ.

وَذَكَرَ المزنيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: المُطَلَّقَةُ طَلاقاً [يَملكُ رَجْعَتِها مُحرَّمَةٌ عَلى مُطَلِّقِها تَحْرِيمَ المَبْتُوتَةِ حَتَّى يُرَاجِعُ، قَالَ: وَلا تَكُونُ رَجْعَةً إلا بِالكَلامِ، فَإِنْ جَامَعَها] يَنْوِي الرَّجْعَةَ أَوْ لا يَنْوِي، فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ، وَلَها عَلَيْهِ مَهْرُ المِثْلِ.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ أَحَداً أَوْجَبَ عَلَيْهِ [مَهْرَ المِثْلِ] [إلا] الشَّافِعِيَّ ـ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ـ وَلَيْس قَوْلُهُ بِالقَوِيِّ؛ لأَنَّها فِي حُكْمِ الزَّوجينِ تَرِثُهُ، وَيَرِثُها فكيف يَجِبُ مَهْرٌ فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ حُكْمُها فِي أَكْثَرِ أَحْكَامِها حُكْمُ الزَّوْجَةِ؛ لأَنَّ الشُّبْهَةَ فِي قَوْلِهِ فِرْيَةٌ؛ لأَنَّها عَلَيهِ مُحَرَّمَةٌ إلا بِرَجْعَتِهِ لَها، وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ المَوْطُوءَةَ بِشُبْهَةٍ يَجِبُ [لَها] المَهْرُ، وَحَسْبُكَ بِهَذا.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: إِذَا وَطِئَها فِي العِدَّةِ، وَهُوَ يُرِيدُ الرَّجْعَةَ، وَجَهِلَ أَنْ يُشْهِدَ، فَهِيَ رَجْعَةٌ، وَإِلا فَلَيْسَتْ بِرَجْعَةٍ.

وَقَالَ: يَنْبَغِي لِلمَرْأَةِ أَنْ تَمْنَعُهُ الوَطْءَ حَتَّى يُشْهِدَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: إِنْ وَطِئَها، أو لَمَسَها لِشَهْوَةٍ أو نَظَرَ إِلى فَرْجِها لِشَهْوَةٍ، فَهِيَ رَجْعِيَّةٌ.

وقَولُ الثَّوْرِيِّ: يَنْبَغِي أَنْ يُشْهِدَ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلى: إِذَا راجَعَ، وَلَمْ يُشْهِدْ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ إِذَا أقرتْ.

وَكَذَلِكَ قَولُ مَالِكٍ.

وَرَوى الوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ، عَنْ مَالِكٍ، أَنَّ القُبْلَةَ، وَالنَّظَرَ إِلى الفَرْجِ لا تَقَعُ بِهِ رَجْعَةٌ.

وَكَذَلِكَ قَالَ اللَّيْثُ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: الجِمَاعُ، وَاللَّمْسُ [بَعَددٍ]، وَالنَّظَرُ إِلى الفَرْجِ لَيْسَ بِرَجْعَةٍ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفُوا فِيمَنْ بَاعَ جَارِيَتَهُ بِالخِيَارِ [لَهُ]، ثُمَّ وَطِئَها فِي أَيَّامِ

الخيَارِ أنَّهُ قَدِ ارْتَجَعَها بِذَلِكَ إِلى مِلْكِهِ. وَاخْتَارَ نقضَ البَيْعِ بِفِعْلِهِ ذَلِكَ، وَلِلْمُطَلَّقَةِ الرَّجْعِيَّةِ حُكْمٌ مِنْ ذَلِكَ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ: لا يُسَافِرُ بِها حَتَّى يُرَاجِعَها.

وَقَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، إلا زُفَرَ، فَإِنَّهُ رَوى عَنْهُ الحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ أَنَّ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِها قَبْلَ الرَّجْعَةِ.

وَرَوى عَنْهُ عَمْرُو بْنُ خَالِدٍ: لا يُسَافِرُ بِهَا حَتَّى يُرَاجِعَ.

وَأَمَّا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، قَالَ: إِذَا طَلَّقَها فِي بَيْتٍ بِكِرَاءٍ، فَعَلَيْهِ الكِرَاءُ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَعَلَيْهَا، فَإِنْ لَمْ تَجِدْ، فَعَلى الأمِيرِ، فَالمَعْنى عِنْدي فِيهِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ الكِرَاءَ عَلَيْهِ، وَالإِسْكَانَ كَمَا عَلَيْهِ النَّفَقَةُ، وَظَاهِرُ القُرآنِ قَدْ صَرَّحَ بِالإِسْكَانِ فِي قَولِهِ تَعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾ [الطلاق: ٦] فَلَمَّا لَمْ يَجِدْ سَقَطَ ذَلِكَ عَنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ يحْتَملُ أَنْ تَكُونَ زَوْجَتُهُ إِذَا أَدَّتِ الكِرَاءَ أَنْ تَنْصَرِفَ بِهِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ شَيْءٌ فِي اليُسْرِ لَزِمَ ذِمَّتَهُ فِي العُسْرِ.

وَيحتملُ أَنْ يَكُونَ لَمَّا لَمْ يَجِدْ سَقَطَ عَنْهُ ذَلِكَ، وَانْتَقَلَ إِلَيْهَا؛ بِدَلِيلِ قَولِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾ [الطلاق: ١]. فَفَرَضَ عَلَيْهِنَّ أَنْ لا يَخرُجْنَ، كَمَا فَرَضَ عَلَيْهِم أَنْ لا تُخْرِجُوهُنَّ، فَلَمَّا انْتَقَلَ إِلَيها وُجُوبُ غُرمِ الكِرَاءِ لَمْ يَعُدْ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ إِنَّما لَزِمَهُ فِي حَالِ اليَسارِ.

وَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي الحَامِلِ المَبْتُوتَةِ أَنَّ لَها عَلى زَوْجِها النَّفَقَةَ إِنْ كَانَ مُوسِراً، وَإِنْ كَانَ مُعْسِراً، فَلا نَفَقَةَ لَها عَلَيْهِ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: فَعَلى الأَمِيرِ فِي ذَلِكَ؛ لأَنَّ لِلْفُقَرَاءِ، وَالغَارِمِينَ حَقّاً فِي بَيْتِ المَالِ فِي الصَّدَقَاتِ، فَالحُجَّةُ فِي ذَلِكَ قَولُ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ. . .﴾ [التوبة: ٦٠].

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ تَرَكَ مَالاً، فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ دَيْناً، أو ضَيَاعاً أو عِيَالاً، فَعَلَيَّ»[1].

---

(١) روي الحديث بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه البخاري في الكفالة باب ٥، والاستقراض باب ١١، والنفقات باب ١٥، والفرائض باب ٤، ٢٥، ومسلم في الفرائض حديث ١٤، ١٧، وأبو داود في الفرائض باب ٨، والإمارة باب ١٥، والبيوع باب ٩، والترمذي في الجنائز باب ٦٩، والفرائض باب ١، وابن ماجه في الفرائض باب ٩، والصدقات باب ١٣، والنسائي في الجنائز باب ٦٧، وأحمد في المسند ٢/ ٢٩٠، ٤٥٣، ٤٥٦، ٣/ ٢٩٦، ٣٧١، ٤/ ١٣١.

## ٢٣ ـ باب ما جاء في نفقة المطلقة

١١٨٦ ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنْ يَزِيدَ مَوْلَى الأَسْوَدِ بْنِ سُفْيَانَ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوفٍ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْس؛ أَنَّ أَبَا عَمْرِو بْنَ حَفْص طَلَّقَها الْبَتَّةَ، وَهُوَ غَائِبٌ بِالشَّامِ. فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا وَكِيلُهُ بِشَعِيرٍ، فَسَخِطَتْهُ. فَقَالَ: وَاللَّهِ مَالِكِ عَلَيْنَا مِنْ شيْءٍ. فَجَاءَتْ إِلى رَسُولِ الله ﷺ فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ فَقَالَ «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ» وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ فِي بَيْتِ أُمِّ شَرِيكٍ. ثُمَّ قَالَ «تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي. اعْتَدِّي عِنْدَ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ. فَإِنَّهُ رَجُلٌ أَعْمى. تَضَعِينَ ثِيَابَكِ عِنْدَهُ. فَإِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي» قَالتْ: فَلَمَّا حَلَلْتُ ذَكَرْتُ لَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ، وَأَبَا جَهْم بْنَ هِشَام خَطَبَانِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «أَمَّا أَبُو جَهْم فَلا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ. وَأَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لا مَالَ لَهُ. أَنْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» قَالَتْ: فَكَرِهْتُهُ. ثُمَّ قَالَ «أَنْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ» فَنَكَحْتُهُ. فَجَعَلَ اللَّهُ فِي ذَلِكَ خَيْراً. وَاغْتَبَطْتُ بِهِ.

١١٨٧ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: الْمَبْتُوتَةُ لا تَخْرُجُ مِنْ بَيْتِهَا حَتَّى تَحِلَّ. وَلَيْسَتْ لَهَا نَفَقَةٌ. إلا أَنْ تَكُونَ حَامِلاً، فَيُنْفَق عَلَيْهَا، حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

**قال أبو عمر**: أَمَّا قَولُ فَاطِمَةَ فِي هَذَا [الحَدِيثِ] أَنَّ زَوْجَها طَلَّقَها البَتَّةَ، فَفِيهِ جَوَازُ طَلاقِ البَتَّةِ؛ لأَنَّهُ [لَمْ] يُنْكِرْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

ولَمْ يُخْتَلَفْ فِي هَذَا اللَّفْظِ عَنْ مَالِكٍ فِي هَذا الحَدِيثِ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ اللَّيْثُ، عَنِ الأعْرَجِ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ فَاطِمَةَ.

---

١١٨٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٧، من كتاب الطلاق، باب ٢٣ (ما جاء في نفقة المطلقة)، وقد أخرجه مسلم في الطلاق، باب ٦ (المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها) حديث ٣٥، وأبو داود في الطلاق حديث ٢٢٨٤، ٢٢٨٩، ٢٢٩٠، ٢٢٩٢، ٢٢٩٥، والجهاد حديث ٢٦٥٦، ٢٦٦٢، ٢٦٦٣، ٢٦٦٤، والترمذي في النكاح حديث ١١٣٥، والطلاق واللعان حديث ١١٨٠، والبيوع حديث ١٢١٤، ١٢٥٩، والنسائي في الزكاة حديث ٢٥٩٢، والنكاح حديث ٣٢٢٠، ٣٢٣٥، ٣٢٤٢، ٣٢٤٣، ٣٢٧٤، ٣٢٨٩، ٣٢٩٧، والطلاق حديث ٣٤٠١، ٣٤٠٢، ٣٤١٦، ٣٤٥٧، ٣٤٥٨، ٣٤٥٩، ٣٤٧٢، ٣٥٤٣، ٣٥٤٤، ٣٥٤٥، ٣٥٤٦، ٣٥٤٧، ٣٥٤٩، ٣٥٥٠، والأحباس حديث ٣٦٠٣، ٣٦٠٤، ٣٦٠٨، ٣٦٠٩، وابن ماجه في النكاح حديث ١٨٧٩، والطلاق حديث ٢٠٢٤، ٢٠٣٢، ٢٠٣٤، ٢٠٣٥، ٢٠٣٦، ٢٠٤٥، ٢٠٤٦، والدارمي في الطلاق حديث ٢٢٧٤، ٢٢٧٥، ٢٢٧٨، وأحمد في المسند ٦/ ٤٢١.

١١٨٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٨، من الكتاب والباب السابقين.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍو، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ فَاطِمَةَ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ مُجالِدٌ، عَنِ الشَّعبيِّ، عَنْ فاطمَةَ.

[وَكَذَلِكَ رَوَاهُ اللَّيْثُ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ الحميد بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي عَمْرِو بْن حَفْصٍ: أَنَّ جَدَّهُ طَلَّقَ فَاطِمَةَ] البَتَّةَ.

وقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ طَلَّقَها ثَلاثاً مُجْتَمِعاتٍ.

وَرُوِيَ [عَنْهُ] أَنَّ طَلاقَهُ ذَلِكَ كَانَ آخِرَ ثَلاثِ تَطْلِيقَاتٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الآثَارَ بِذَلِكَ كُلِّهِ فِي «التَّمْهِيدِ» وَذَكَرْنَا هَذِهِ المَسْأَلَةَ مُجَوَّدَةً فِي أَوَّلِ كِتَابِ الطَّلاقِ، والحَمْدُ لِلَّهِ.

وَفِي هَذَا الحَدِيثِ نَص ثَابِتٌ أَنَّ المَبْتُوتَةَ لَيْسَ لَها نَفَقَةٌ عَلى زَوْجِها الَّذِي بَتَّ طَلَاقَها، وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلاً فَإِنْ كَانَتِ [المَبْتُوتَةُ] حَامِلاً، فَالنَّفَقَةُ لَهَا بِإِجْمَاعِ مِنَ العُلَمَاءِ؛ لِقَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فِي المُطَلَّقَاتِ المَبْتُوتَاتِ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦].

وَهَذَا لا شَكَّ فِي المَبْتُوتَاتِ؛ لأَنَّ اللَّوَاتِي لأَزْوَاجِهِنَّ عَلَيْهِنَّ الرَّجْعَةُ، لا خِلافَ بَيْنَ عُلَمَاءِ الأُمَّةِ فِي أَنَّ النَّفَقَةَ لَهُنَّ، وَسَائِرَ المُؤْنَةِ على أَزْوَاجِهِنَّ، حَوَامِلَ كُنَّ، أو غير حَوَامِلَ؛ لأَنَّهُنَّ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فِي النَّفَقَةِ، وَالسُّكْنَى وَالمِيراث مَا كُنَّ فِي العِدَّةِ.

وَهَذَا بَيِّنٌ وَاضِحٌ فِي أَنَّ قَولَهُ ـ عَزَّ وَجلَّ: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] أَنَّهُنَّ المَبْتُوتَاتُ.

وَاخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي النَّفَقَةِ لِلْمَبْتُوتَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ حَامِلاً.

فَأَبَاهَا قَومٌ، وَهُمْ أَهْلُ الحِجَازِ، مِنْهُم: مَالِكٌ. وَالشَّافِعِيُّ.

وَتَابَعَهُمَ عَلى ذَلِكَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَورٍ، وَأَبُو عُبيد.

وَحُجَّتُهم هَذَا الحَدِيثُ قَولُهُ ﷺ لِفَاطِمَةَ: «لَيسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ».

وَهُوَ حَدِيثٌ مَرْوِيٌّ مِنْ وُجُوهٍ صِحَاحٍ مُتَواتِرَةٍ عَنْ فَاطِمَةَ.

وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ المَبْتُوتَةَ لا نَفَقَةَ لَها إِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلاً: عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ، [وَابْنُ شِهَابٍ]، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيِّبِ، [وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ]، والحَسَنُ البَصْرِيُّ.

وَبِهِ قَالَ اللَّيْثُ [بْنُ سَعْدٍ]، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى.

حَدَّثَنا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنا قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنا مطلبُ بْنُ شُعيبٍ، قَالَ: أَخْبَرَنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ، قَالَ: حَدَّثَنا اللَّيْثُ، قَالَ:

حَدَّثَنِي عقيلُ بْنُ خَالِدٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ عَوفٍ أنَّ فَاطِمَةَ بِنتَ قَيْسٍ، [وَهِيَ أُخْتُ الضَّحَّاكِ بْنِ قَيْسٍ] أَخْبَرَتْهُ أَنَّها كَانَتْ تَحتَ أَبِي عَمْرِو بْنِ حَفْصِ بْنِ المُغِيرَةِ، فَطَلَّقَها ثَلاثاً، وَأَمَرَ وَكِيلُهُ لَها بِنَفَقَةٍ، رَغِبتْ عَنْها، فَقَالَ وَكِيلُهُ: مَا لكِ عَلَيْنَا مِن نَفَقَةٍ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَتْهُ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَها: صَدَقَ، وَنَقَلَها إِلى ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، وَذَكَرَ تَمَامَ الخَبَرِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حي: لِكُلِّ مُطَلَّقَةٍ السُّكْنى، وَالنَّفَقَةُ مَا دَامَتْ فِي العِدَّةِ حَامِلاً كَانَتْ، أو غَيْرَ حَامِلٍ، مَبْتُوتَةً، أو رَجْعِيَّةً.

وَهُوَ قَولُ عُثْمانَ البَتِّيِّ، وَابْنِ شبرمَةَ.

وَحُجَّتُهم فِي ذَلِكَ أَنَّ عُمَرَ [بْنَ الخَطَّابِ - رضي الله عنه] - و [عَبْدَ اللَّهِ] بنَ مَسْعُودٍ قَالا فِي المُطَلَّقَةِ ثَلاثاً: لَها السُّكْنى وَالنَّفَقَةُ مَا كَانَتْ فِي العِدَّةِ.

حَدَّثَنا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبَغٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ شَاذَانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا المُعلّى، قَالَ: حَدَّثَنا حَفْصُ بْنُ غياثٍ، عَنِ الأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الأَسْوَدِ، عَنْ عُمَرَ [قَالَ المُطَلَّقَةُ ثَلاثاً لَها السُّكْنى، وَالنَّفَقَةُ مَا دَامَتْ فِي العِدَّة.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ سَلمةَ بْنِ كُهَيْلٍ، عَنِ الشَّعبيِّ، عَنْ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ، قَالَتْ: طَلَّقَنِي زَوْجِي ثَلاثاً، فَجِئْتُ النَّبِيَّ ﷺ، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: «لا نَفَقَة لَكِ، وَلا سُكْنى».

قَالَ: فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لإِبْرَاهِيمَ، فَقَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: لا نَدَعُ كِتَابَ رَبِّنَا، وَسُنَّةَ نَبِيِّنَا لِقَولِ امْرَأَةٍ.

حَدَّثَنا عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنا قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنا مُحَمَّدُ بْنُ شَاذَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي المعلى، قَالَ: حَدَّثَنِي يَعْقُوبُ عَنِ الأَعمشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الأَسْوَدِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ] أَنَّهُ كَانَ [يَقُولُ]: لا يَجُوزُ فِي دِينِ المُسْلِمِينَ قَولُ امْرَأَةٍ، وَكَانَ يَجْعَلُ لِلْمُطَلَّقَةِ ثَلاثاً: السُّكْنى، وَالنَّفَقَة[1].

---

(١) أخرجه الترمذي في الطلاق واللعان باب ٥، بلفظ: عن الشعبي قال: قالت فاطمة بنت قيس: طلقني زوجي ثلاثاً على عهد النبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ: لا سكنى لك ولا نفقة. قال مغيرة: فذكرته لإبراهيم فقال: قال عمر: لا ندع كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة، لا ندري أحفظت أم نسيت. وكان عمر يجعل لها السكنى والنفقة.

وَرَوى شُعْبَةُ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ شُرَيحٍ فِي المُطَلَّقَةِ ثَلاثاً، قَالَ: [لَهَا] النَّفَقَةُ، وَالسُّكْنى.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: المُطَلَّقَةُ المَبْتُوتَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ حَامِلاً لا سُكْنى لَها، وَلا نَفَقَةَ، مِنْهُم: الشَّعبيُّ، وَمَيمونُ بْنُ مهرانَ، وَعَكْرِمَةُ، وَرِوَايَةٌ عَنِ الحَسَنِ.

وَرويَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ الله.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ.

حَدَّثَنا عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ شَاذَانَ، قَالَ: حَدَّثَنا المُعَلى بْنُ مَنْصُورٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا أَبُو عوانَةَ، عَنْ مُطرفٍ، عَنْ عَامِرٍ، قَالَ: سَأَلْتُ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ عَنِ المَرْأَةِ يُطَلِّقُها زَوْجُها ثَلاثاً، فَقَالَتْ: طَلَّقَنِي زَوجِي ثَلاثاً عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ـ عليه السلام ـ فَلَمْ يَجْعَلْ لِي سُكْنى، وَلا نَفَقَةً، فَقِيلَ لِعَامِرٍ: إِنَّ عُمَرَ لَمْ يُصَدِّقْها، فَقَالَ عَامِرٌ: أَلا تُصَدِّقُ امْرَأَةً فَقِيهَةً نَزَل بِها هَذَا؟

وَرَوى مُجَاهِدٌ، وَغَيرهُ هَذَا الحَدِيثَ عَنِ الشَّعبيِّ، فَزَادَ فِيهِ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهَا: «لا سُكْنى لَكِ، وَلا نَفَقَةَ، إِنَّما السُّكْنى، وَالنَّفَقَةُ لِمَنْ لِزَوْجِها عَلَيْها رَجْعَةٌ».

وَحَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحَارِثُ بْنُ أَبِي أَسَامَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُمْرُو بْنُ مَيمونِ بْنِ مهرانَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: جَلَسْتُ إِلى سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: إِنَّكَ لَتَسْأَلُ سُؤَالَ رَجُلٍ قَدْ تَبَحَّرَ فِي العِلْمِ قَبْلَ اليَوم، قَالَ: قُلْتُ: إِنِّي بِأَرْضٍ أُسأَلُ بِها، قَالَ: فَكَيْفَ وَجَدْتَ مَا أَفْتَيْتُكَ بِه مِمَّا يُفْتِيكَ بِهِ غَيْرِي مِمَّنْ سَأَلْتَ مِنَ العُلَمَاءِ؟ قُلْتُ: وَافقتُهم إلا فِي فَرِيضَةٍ وَاحِدَةٍ، قَالَ: وَمَا هِيَ؟ قُلْتُ سَأَلْتُكَ عَنِ المُطَلَّقَةِ ثَلاثاً، أَتَعْتَدُّ فِي بَيْتِ زَوْجِها أَمْ تَنْتَقِلُ إِلى أَهْلِها؟ فَقُلْتَ: تَعْتَدُّ فِي بَيْتِ زَوْجِها، وَقَدْ كَانَ مِنَ أَمْرِ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ مَا قَدْ عَلِمْتُ، فَقَالَ سَعِيدٌ: تِلْكَ امْرَأَةٌ فَتَنَتِ النَّاسَ، وَسَأُخْبِرُكَ عَنْ شَأْنِها: أَنَّها لَمَّا طُلِّقَتِ اسْتَطَالَتْ عَلَى أَحْمَائِها، وآذَتْهم بِلِسَانِها، فَأَمَرَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تَنْتَقِلَ إِلى ابْنِ أُمِّ مَكْتُوم قَالَ: قُلْتُ: لَئِنْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَمَرَها بِذَلِكَ، إِنَّ لَنَا فِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أُسْوَةً حَسَنَةً مَعَ أَنَّها أحرم النَّاس عَلَيهِ، لَيسَ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، وَلا بَيْنَهُما مِيرَاثٌ.

**قال أبو عمر**: قَدْ ذَكَرْنَا مِنَ الحُجَّةِ لِهَذَا القَولِ، وَغَيرِهِ فِي «التَّمْهِيدِ» مَا فِيهِ شِفَاءٌ لِمَنْ طَلَبَ العِلْمَ لِلَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.

وَأَمَّا قَولُهُ: اعْتَدِّي فِي بَيْتِ أُمِّ شريكٍ، ثُمَّ قَالَ: تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاهَا أَصْحَابِي: اعْتَدِّي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُوم.

فَفِيهِ دَلِيلٌ عَلى [أنَّ] المَرْأَةَ المتجالة العَجُوزَ الصَّالِحَةَ جَائِزٌ أنْ يَغْشَاهَا الرِّجَالُ فِي بَيْتِها، وَيَتَحَدثُونَ عِنْدَها، وَكَذَلِكَ لَهَا أنْ تَغْشَاهُم فِي بُيُوتِهِمْ، وَيَرَوْنَها، وَتَرَاهُم فِيمَا يَحِلُّ، وَيجملُ، وَينْفَعُ، وَ [لا] يَضُرُّ.

قَالَ الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلْقَوَاعِدُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ٱلَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَن يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَٰتِۭ بِزِينَةٍ﴾ [النور: ٦٠].

وَالغَشيانُ فِي كَلامِ العَرَبِ: الإِلْمَامُ والوُرُودُ.

قَالَ حَسَّانُ بْنُ ثَابِتٍ:

يُغْشَوْنَ حتى ما تهرّ كلابُهم لا يَسْألونَ عن السَّوادِ المُقْبلِ[1]

فَمَعْنى قَولِهِ ﷺ: تِلْكَ امْرَأة يَغْشَاهَا أَصْحَابِي أنْ يَلمُّونَ بِها، وَيَرِدُونَ عَلَيْها، وَيَجْلِسُونَ عِنْدَها.

وَفِي رِوَايَةِ الشَّعبيِّ فِي هَذَا الحَدِيثِ فِي أُمِّ شريكٍ: تِلْكَ امْرَأةٌ يُتَحَدَّثُ عِنْدَها.

وَفِي رِوَايَةِ أبِي بَكْرِ بْنِ [أبِي] الجَهْمِ أنَّ بَيْتَ أُمِّ شريكٍ يُغْشى.

وَفِي حَدِيثِ ابْنِ الزُّبَيْرِ أنَّ بَيْتَ أُمِّ شريكٍ يُوطَأُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الأَسَانِيدَ بِهَذِهِ الأَلْفَاظِ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلى أنَّ القَوْمَ كَانُوا يَتَحَدَّثُونَ بِالمَعَانِي.

وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ مُجالدٍ، عَنِ الشَّعبيِّ، عَنْ فَاطِمَةَ [بِنْتِ قَيْسٍ] فِي هَذَا الحَدِيثِ، قَالَتْ: أتَيْتُ النَّبيَّ ﷺ، فَاسْتَتَرَ مِنِّي، وَأشَارَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ بِيَدِهِ عَلى وَجْهِهِ.

وَفِي حَدِيثِ قَيْلَةَ بِنْتِ مخرمَةَ فِي قُدُومِها عَلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: فَأوْمَأَ بِيَدِهِ خَلْفَهُ، وَقَالَ - وَلَمْ يَنْظُرْ إِليَّ: يَا مِسْكِينَةُ عَلَيْكِ السَّكِينَة.

وَفِي حَدِيثِ بريدةَ الأَسْلَميِّ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِعَلِيٍّ - رضي الله عنه -: «لا تُتْبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ، فَإِنَّ لَكَ الأولى، وَلَيْسَتْ لَكَ الآخِرَةُ»[2].

---

(١) البيت من الكامل، وهو لحسان بن ثابت في ديوانه ص١٢٣، وخزانة الأدب ٢/ ٤١٢، والدرر ٤/ ٧٦، وشرح أبيات سيبويه ١/ ٦٩، وشرح شواهد المغني ١/ ٣٧٨، ٢/ ٩٦٤، والكتاب ٣/ ١٩، ومغني اللبيب ١/ ١٢٩، وهمع الهوامع ٢/ ٩، وتاج العروس (جبن)، والبيت بلا نسبة في شرح الأشموني ٣/ ٥٦٢، ويروى صدر البيت:

يغشون حتى لا تهرّ كلابهم

(٢) أخرجه أبو داود في النكاح باب ٤٣، والترمذي في الأدب باب ٢٨، والدارمي في الرقاق باب ٣، وأحمد في المسند ٥/ ٣٥١، ٣٥٣، ٣٥٧.

وَقَالَ جَرِيرٌ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ نَظَرِ الفُجَاءَةِ؟ فَقَالَ: «غِضّ بَصَرَكَ»[١].

وَهَذِهِ الآثَارُ، وَمَا كَانَ [مِثْلَهَا] فِي مَعْنَاها يَدُلُّكَ عَلى [أَنَّ] قَوْلَهُ ﷺ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ عِنْدَ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، تَضَعِينَ ثِيَابَكِ، وَلا يَرَاكِ، أَرَادَ بِهِ الإِعْلانَ بِأَنَّ نَظَرَ الرَّجُلِ إِلى المَرْأَةِ، وَتَأَمُّلَه لَهَا، وَتكْرَارَ بَصَرِهِ فِي ذَلِكَ لا يَجُوزُ [لَهُ]؛ لِمَا فِيهِ مِنْ دَاعِيَةِ الفِتْنَةِ.

وَفِي حَدِيثِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ فَاطِمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَها: انْتَقِلِي إِلى بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ قَدْ ذَهَبَ بَصَرُهُ، فَإِنْ وَضَعْتِ شَيْئاً مِنْ ثِيَابِكِ لَمْ يَرَ شَيْئاً.

وَفِي هَذَا الحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلى جَوَازِ نَظَرِ المَرْأَةِ الرَّجُلِ الأَعْمى، وَكَونها مَعَهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ ذَاتَ مَحْرَم مِنْهُ فِي دَارٍ [وَاحِدَةٍ، وَبَيْتٍ] وَاحِدٍ، وفِي ذَلِكَ مَا يَرُدُّ حَدِيثَ نبهانَ ـ مَولى أُمِّ سَلَمَةَ ـ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ ـ قَالَتْ: كُنْتُ أَنَا وَمَيْمُونَةُ جَالِسَتَيْنِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَاسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ ابْنُ أُمِّ مَكْتُومٍ الأَعمى، فَقَالَ: احْتَجِبَا مِنْهُ، فَقُلْنَا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَلَيْسَ بِأَعْمى، وَلا يُبْصِرُنَا؟ قَالَ فَعَمْيَاوَانِ أَنْتُما[٢]؟.

فَفِي هَذَا الحَدِيثِ نَهْيُهُ عَنْ نَظَرِهِمَا إِلى ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ، وَفِي حَدِيثِ فَاطِمَةَ إِبَاحَةُ نَظَرِهَا إِلَيهِ.

وَيَشْهَدُ لِحَدِيثِ نبهانَ هَذَا ظَاهِرُ قَولِ اللَّهِ تَعالى: ﴿وَقُل لِّلْمُؤْمِنَٰتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَٰرِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] كَمَا قَالَ: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ﴾ [النور: ٣٠].

وَيَشْهَدُ لِذَلِكَ مِنْ طَرِيقِ الغيرةِ أَنَّ نَظَرَها إِلَيهِ كَنَظَرِهِ إِلَيْها.

وَ [قَدْ] قَالَ بَعْضُ الأَعْرَابِ: لأَنْ يَنْظُرَ إِلى وَلِيتي عَشْرَةُ رِجالٍ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَنْظُرَ هِيَ إِلى رَجُلٍ وَاحِدٍ.

وَمَنْ قَالَ بِحَدِيثِ فَاطمةَ احْتَجَّ بِصِحَّةِ إِسْنَادِهِ، وَأَنَّهُ لا مَطْعَنَ [لأَحدٍ مِنْ أَهْلِ] العِلْمِ بِالحَدِيثِ فِيهِ، وَقَالَ: إِنَّ نَبهانَ ـ مَولى أُمِّ سَلَمَةَ ـ لَيْسَ مِمَّنْ يُحْتَجُّ بِحَدِيثِهِ، وَزَعَمَ أَنَّهُ لَمْ يَرْوِ إِلا حَدِيثَيْنِ مُنكرَيْنِ.

**أحدهما**: هذا.

**والآخر**: عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ في المُكَاتَبِ إِذَا كَانَ عِنْدَهُ مَا يُؤَدِّي بِهِ كِتابتهُ، احْتَجَبَتْ مِنْهُ سَيِّدَتُهُ.

---

(١) أخرجه مسلم في الأدب حديث ٤٥، وأبو داود في النكاح باب ٤٣، والترمذي في الأدب باب ٢٨، والدارمي في الاستئذان باب ١٥، وأحمد في المسند ٤/٣٥٨، ٣٦١.

(٢) أخرجه أبو داود في اللباس باب ٣٤، والترمذي في الأدب باب ٢٩، وأحمد في المسند ٦/٢٩٦.

وَمَنْ صَحَّحَ حَدِيثَ نبهانَ، قَالَ: إِنَّهُ مَعْرُوفٌ، وَقَدْ رَوَى عَنْهُ ابْنُ شِهَابٍ، وَلَمْ يَأْتِ بِمُنكرٍ.

وَزَعَمَ أَنَّ أَزْوَاجَ النَّبِيِّ ﷺ في الحجَابِ [لَسْنَ] كَسَائِرِ النِّسَاءِ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰنِسَآءَ ٱلنَّبِيِّ لَسۡتُنَّ كَأَحَدٖ مِّنَ ٱلنِّسَآءِ . . .﴾ [الأحزاب: ٣٢].

وَقَالَ: إِنَّ نِسَاءَ النَّبِيِّ ـ عليه السلام ـ لا يُكَلِّمْنَ إلا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ متجالات كُنَّ، أو غير متجالات.

وَقَالَ السِّتْرُ، وَالحِجَابُ عَلَيْهِنَّ أَشَدُّ مِنْهُ على غَيْرِهِنَّ؛ لِظَاهِرِ القُرآنِ، وَحَدِيث نبهانَ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وأَمَّا قَولُها: إِنَّ أَبَا مُعَاوِيَةَ، وأَبَا جهم [بْنِ هشام] خَطَبَانِي، فَقَدْ وَهِمَ فِيهِ يَحْيَى بْنُ يَحْيَى صَاحِبُنا وَغَلَطَ غَلَطاً سَمْحاً؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِي الصَّحَابَةِ أَحَدٌ يُقَالُ لَهُ: أَبُو جَهْم بْنِ هِشَام، وَلا قَالَهُ أَحَدٌ مِنْ رُوَاةِ مَالِكٍ لِهَذَا الحَدِيثِ، وَلا غير مَالِكٍ. وَإِنَّما هُوَ أَبُو جهم هَكَذَا جَاءَ ذِكْرُهُ في هَذَا الحَدِيثِ عِنْدَ جماعَةِ رُوَاتِهِ غَيْرُ مَنْسُوبٍ، وَهُوَ أَبُو جَهم بْنُ حُذَيْفَةَ بْنِ غَانِمِ العَدويُّ القُرَشيُّ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي [كِتَابِنَا فِي] الصَّحَابَةِ بِمَا يَكْفِي [مِنْ ذَلِكَ] مِنْ ذِكْرِهِ، وأَظُنُّ يَحْيَى شُبِّهَ عَلَيهِ بِأَبِي جَهلِ بْنِ هِشَامٍ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وَفِي تَرْكِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الإِنْكَارَ عَلى فَاطِمَةَ، وَقَولها: إِنَّ مُعَاوِيَةَ، وأَبَا جهم خَطَبَانِي، ولا أَنْكَرَ عَلَيْها ذَلِكَ، بَلْ خَطَبَها مَعَ ذَلِكَ لأُسَامَةَ بْنِ زَيدٍ دَلِيلٌ عَلى صِحَّةِ مَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ في أَوَّلِ كِتَابِ النِّكَاح عَنْ مَالِكٍ وَغيرِهِ مِنَ العُلَمَاءِ أَنَّ نَهْيَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَخْطُبَ الرَّجُلُ على خِطْبَةِ أَخِيهِ لَيْسَ عَلى ظَاهِرِهِ، وَأَنَّ المَعْنى فِيهِ الرُّكُونُ، والمَيْلُ والمُقَارَبَةُ، فَإِذَا كَانَ ذَلكَ؛ لَمْ يَجُزْ [حِينَئِذٍ] أَنْ يَخْطُبَ أَحَدٌ عَلى خِطْبَةِ أَخِيهِ، وَهَذَا فِي مَعْنى نَهْيِهِ ﷺ أَنْ يبيعَ [الرَّجُلُ] على بَيْعِ أَخِيهِ.

وَفِي هَذَا الحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ مَنْ أَخْبَرَ عَلى أَخِيهِ لِمَنْ يَسْتَنْصِحَهُ فِيهِ عِنْدَ الخِطْبَةِ؛ لِمَا هُوَ عَلَيْهِ مِنَ الخُلُقِ المَذْمُوم المُعِيبِ، فَلَيْسَ بِمُغْتَابٍ.

وأَمَّا قَولُهُ ذَلِكَ لَيْسَ بغيبَةٍ، وأَنَّهُ جَائِزٌ حَسنٌ مِنَ النَّصِيحَةِ الَّتِي هِيَ الدِّينُ.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا اسْتَنْصَحَ أَحَدُكُم أَخَاهَ، فَلْيَنْصَحْ لَهُ، فَإِنَّ الدِّينَ النَّصِيحَةُ لِلَّهِ عَزَّ وجلَّ، وَلِكِتَابِهِ، وَلِرَسُولِهِ، ولأئمَّةِ المُسْلِمِينَ، وَعَامَّتِهِمْ»(١).

وفي هَذَا البَابِ سُؤَالُ الحَاكِمِ عَنِ الشَّاهِدِ عِنْدَهُ، فَوَاجِبٌ عَلى المَسْؤُولِ أَنْ يَقُولَ

---

(١) أخرجه البخاري في الإيمان باب ٤٢، ومسلم في الإيمان حديث ٩٥، وأحمد في المسند ٣/ ٤١٨، ٤١٩، ٤/ ٢٥٩.

فِيهِ [الحَقَّ الَّذِي يَعْلَمُهُ لينفذَ القَضَاء فِيهِ] بِمَا أَمَرَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِهِ مِنْ رَدِّ شِهَادَتِهِ لِلْفِسقِ، أو [قَبُولِها] لِلْعَدَالَةِ.

وَفِي قَولِهِ: صُعلُوكٌ، لا مَالَ لَهُ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ المَالَ مِنْ [وَاجِبَاتِ] النِّكَاحِ، وَخِصَالِ النَّاكِحِ، وأَنَّ الفَقْرَ مِنْ عُيُوبِهِ، وأَنَّهُ لَو بينَ، أو عرفَ ذَلِكَ مِنْهُ، وَرَضِيَ بِهِ لَجَازَ كَسَائِرِ العُيُوبِ.

وأَمَّا قَولُهُ: لا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، فَفِيهِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ المُفرِطَ فِي الوَصْفِ لا يَلْحَقُهُ الكَذِبُ، وَالمُبَالِغُ في النَّعْتِ بِالصِّدْقِ لا يُدْرِكُهُ الذَّمُّ.

ألا تَرى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ في أَبِي جَهم: لا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، وَهُوَ قَدْ يَنَامُ، وَيُصَلِّي، وَيَأْكُلُ، وَيَشْرَبُ، وَيَشْتَغِلُ بِما يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنْ شغْلِهِ في دُنْيَاهُ.

وَإِنَّما أَرَادَ المُبَالَغَةَ في أَدَبِ النِّسَاءِ بِاللِّسَانِ واليَدِ، وَرُبَّما يحسنُ الأدَب بِمِثْلِهِ، كَمَا يَصْنَعُ الوَالِي في رَعِيَّتِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِي ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ أَوْصَاهُ: «لا تَرْفَع عَصَاكَ عَنْ أَهْلِكَ، وأَخِفْهُم في اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ».

وَرُوِيَ عَنْهُ ـ عليه السلام ـ أَنَّهُ قَالَ: عَلِّقْ سَوْطَكَ حَيْثُ يَرَاهُ أَهْلُكَ.

وَالعَرَبُ تُكَنِّي بِالعَصَاةِ عَن أَشْيَاءَ كَثِيرَةٍ مِنْها الطَّاعَةُ، والأُلْفَةُ، وَمِنْها: الإِخَافَةُ، والشِّدَّةُ.

وَقَدْ أَشْبَعْنَا هَذَا المَعْنى في «التَّمْهِيدِ»، وأَتَيْنَا [بِمَا قِيلَ] فِي مَعْنى العَصَا، أو وُجُوهِها بالشَّوَاهِدِ في الشِّعْرِ، وَغَيْرِهِ هُنَاكَ، والحَمْدُ لِلَّهِ تَعالى.

## ٢٤ ـ باب ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها

**١١٨٨ ـ** قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا في طَلاقِ الْعبْدِ الأمَةَ، إذ طَلَّقَهَا وَهِيَ أَمَةٌ، ثُمَّ عتقَتْ بَعْدُ، فَعِدَّتُهَا عِدَّةُ الأمَةِ. لا يُغَيِّرُ عِدَّتَها عِتْقُها. كَانَتْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، أَوْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ. لا تَنْتَقِلُ عِدَّتُهَا.

قال مَالِكٌ: وَمِثْلُ ذَلِكَ الْحَدُّ. يَقَعُ عَلى الْعَبْدِ. ثُمَّ يَعْتِقُ بَعْدَ أَنْ يَقَعَ عَلَيْهِ الْحَدُّ. فَإِنَّمَا حدُّهُ حَدُّ عَبْدٍ.

**قال أبو عمر:** هَكَذَا قَالَ: إِذَا طَلَّقَ العَبْدُ الأمَةَ، ثُمَّ عتقَتْ.

---

١١٨٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٩، من كتاب الطلاق باب ٢٤ (ما جاء في عدة الأمة من طلاق زوجها).

وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ لا فَرْقَ فِيها بَيْنَ طَلاقِ العَبْدِ الأَمَةَ، وَبَيْنَ طَلاقِ الحُرِّ الأَمَةَ.

وَتَرْجَمَةُ البَابِ أَضْبَطُ لِهَذِهِ المَسْأَلَةِ، وَهِيَ مَسْأَلَةُ [الأَمَةِ] تَعْتقُ فِي عِدَّتِها، هَلْ تَنْتَقِلُ عِدَّتُها أَمْ لا؟.

وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِيها:

فَقَالَ مَالِكٌ مَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا البَابِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَو أُعْتِقَتِ الأَمَةُ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِها أَكْمَلَتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ إِذَا كَانَ الطَّلاقُ رَجْعِيّاً؛ لأَنَّ العِتْقَ وَقَعَ، وَهِيَ فِي مَعَانِي الأَزْوَاجِ في عَامَّةِ أَمْرِهَا، وَيَتَوَارَثَانِ في عِدَّتِها، [وَقَالَ] بِالحُرِّيَّةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ أَمَةٌ طَلاقاً رَجْعِيّاً، ثُمَّ أُعْتِقَتْ في العِدَّةِ، انْتَقَلَتْ عِدَّتُها إلى عِدَّةِ الحُرَّةِ، وَإِنْ كَانَ طَلاقاً بَائِناً لَمْ يَنْتَقِلْ.

وَهَذَا مِثْلُ قَولِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلى: إِذَا طُلِّقَتْ الأَمَةُ تَطْلِيقَتَيْنِ، فَعِدَّتُها عِدَّةُ الأَمَةِ.

وَهَذَا وَافَقَ مَالِكاً في الرَّجعيِّ، وَخَالَفَهُ في البَائِنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: وَلَو مَاتَ عَنْها زَوْجُها، ثُمَّ أُعْتِقَتْ فِي العِدَّةِ لَمْ تَنْتَقِلِ العِدَّةُ.

وَقَالُوا فِي البَائِنِ قَولَيْنِ:

**أحدهما:** تَنْتَقِلُ.

**والآخر:** لا تَنْتَقِلُ.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: القِيَاسُ أَنْ يَنْتَقِلَ في البَائِنِ، والرَّجْعِيِّ [بَعِيداً] كَمَا قَالُوا في الصَّغِيرَةِ إِذَا حَاضَتِ انْتَقَلَتْ عِدَّتُها [إلى الحَيْضِ].

وَهُوَ قَولُ ابْنِ شجاعٍ، وَابْنِ أَبِي عُمَرَ.

**قال أبو عمر:** الصَّوَابُ ـ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ـ أَنْ تَنْتَقِلَ عِدَّتُها في الرَّجْعِيِّ دُونَ البَائِنِ، وَدُونَ الوَفَاةِ؛ لأَنَّ العِتْقَ صَادَفَ فِي الرَّجْعِيِّ زَوجَةً، وَلَمْ يُصَادِفْ فِي البَائِنِ، وَلا في الوَفَاةِ زَوْجَةً.

وَللشَّافِعِيِّ فِي عِدَّةِ الوَفَاةِ قَوْلانِ:

**أحدهما:** تَنْتَقِلُ.

**والآخر:** لا تَنْتَقِلُ.

وَاخْتَارَ المزنيُّ أنْ تنتَقِلَ إلى عِدَّةِ حُرَّةٍ قِيَاساً على المعدلةِ بالشُّهُورِ؛ لأنَّهُ لا تَكُونُ حُرَّةً، وَهِيَ تَعْتَدُّ عِدَّةَ أَمَةٍ، كَمَا لا تَكُونُ مِمَّنْ لا تَحِيضُ، وَتَعْتَدُّ بِالشهُورِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لا يغيرُ عِتقُها عِدَّتَها في الطَّلاقِ، وَلا فِي الوَفَاةِ.

وَقَالَ الشَّعبيُّ: تُكملُ عِدَّةَ حُرٍّ في الطَّلاقِ، وَالوَفَاةِ إِذَا عتقَتْ قَبْلَ انْقضَاءِ العِدَّةِ.

وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو الزِّنَادِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ في الَّذِي يَمُوتُ عَنها زَوْجُها، فتعتقُ في العِدَّةِ: إِنَّها تُكملُ عِدَّةَ الحُرَّة أَرْبَعَةَ أَشْهرٍ وَعَشْراً.

وَرُوِيَ عَنْهُ فيمن طَلَّقَ أمته طَلْقَتَيْنِ، ثُمَّ أُعْتِقَتْ، قَالَ: إِنْ كَانَتْ اعْتَدَّتْ مِنْهُ قَبْلَ العتْقِ حَيْضَةً اعْتَدَّتْ إِلَيْها أُخْرى.

وَفِي هَذَا البَابِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْحُرُّ يُطَلِّقُ الأمَةَ ثَلاثاً، وَتَعْتَدُّ بِحيْضَتَيْنِ، وَالْعَبْدُ يُطَلِّقُ الْحُرَّةَ تَطْلِيقَتَيْنِ. وَتَعْتَدُّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ].

**قال أبو عمر**: هَذِه المَسْأَلَةُ قَدْ مَضَتْ فِي بَابِ طَلاقِ العَبْدِ، فَلا مَعْنى لِتَكْرِيرِ القَولِ فِيها هَا هُنَا.

[قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ تَكُونَ تَحْتَهُ الأمَةُ، ثُمَّ يَبْتَاعُها فَيُعْتِقُهَا. إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الأَمَةِ حَيْضَتَيْنِ. مَا لَمْ يُصِبْهَا. فَإِنْ أَصَابَها بَعْدَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا، قَبْلَ عِتَاقِهَا، لَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا إلا الاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ.

**قال أبو عمر**:] قَدْ مَضى ـ أيضاً ـ القَولُ في أَنَّ الأمَةَ إِذَا ابْتَاعَها زَوجُها انْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَحَلَّتْ لَهُ بِمِلْكِ اليَمِينِ، وَذَكَرْنَا مَا لِلْعُلَماءِ في ذَلِكَ.

فَإِذَا أَعْتَقَها بَعْدَ شِرَائِهِ لَها قَبْلَ أَنْ يَمَسَّها لَزِمَها أَنْ تَعْتَدَّ مِنْهُ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ في عِدَّتِها هَا هُنَا:

فَمِنْهُم مَنْ قَالَ: تَعْتَدُّ عِدَّةَ أَمَةٍ: حَيْضَتَيْنِ.

وَمِنْهُم مَنْ قَالَ تَعْتَدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ: ثَلاثَةَ قُرُوءٍ.

[وَرَوَوْا عَنِ الحَسَنِ] أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بَرِيرَةَ أَنْ تَعْتَدَّ عِدَّةَ حُرَّةٍ.

وَعَنْ إِبْرَاهِيمَ، وَابْنِ شِهَابٍ، قَالا: أُعْتِقَتَ بَرِيرَةُ، فَاعْتَدَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ.

وأَمَّا مَنْ قَالَ: تَعْتَدُّ حَيْضَتَيْنِ، فَيَقُولُ: لَزِمَتْها العِدَّةُ حِينَ ابْتَاعَها، وَذَلِكَ حِينَ فَسخَ النِّكَاحَ بَيْنَهُما، وَهِيَ أَمَةٌ، فَعِدَّتُها عِدَّةُ أَمَةٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي هَذَا البَابِ مِثْلَ هَذِهِ المَسْأَلَةِ في العِتْقِ بَعْدَ الطَّلاقِ الرَّجْعيِّ، وَالبَائِنِ، وَبَعْدَ الوَفَاةِ أيضاً، وَهَذِهِ، وَتِلْكَ سَوَاءٌ.

وأَمَّا قَولُهُ: فَإِنْ أَصَابَها بَعْدَ مِلْكِهِ لَها قَبْلَ عتقِها لَمْ يَكُنْ عَلَيها إلا اسْتِبْرَاءٌ بِحَيْضَةٍ.

وَهَذَا قَولٌ صَحِيحٌ؛ لأنَّ وَطْأَهُ لَهَا يَهدمُ عِدَّتَها، فَإِذَا أَعْتَقَها بَعْدَ وَطْئِهِ لَها لَمْ تَعْتَدَّ مِنْ فَسْخِ النِّكَاحِ.

[وَقَالَ]: عِدَّتُها اسْتِبْرَاءُ رَحِمِهَا، وَذَلِكَ حَيْضَةٌ عِنْدَ المَدَنِيِّينَ.

وأَمَّا الكُوفِيُّونَ، فَيَقُولُونَ: هِيَ حُرَّةٌ، وَلا يُسْتَبْرَأُ رَحِمُ الحُرَّةِ فِي العِدَّةِ، وَلا شُبْهَةَ إلا بِثَلاثَةِ قُرُوءٍ.

وَقَدْ مَضَتْ هَذِهِ المَعَانِي، والحَمْدُ لِلَّهِ [كَثِيراً].

## ٢٥ ـ باب جامع عدة الطلاق

١١٨٩ ـ مَالِكٌ، عَنِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ وَعَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنُ قُسَيْطٍ اللَّيْثِيِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرَ بْنُ الْخَطَّابِ: أَيُّما امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ فَحَاضَتْ حَيْضَةً أَوْ حَيْضَتَيْنِ. ثُمَّ رَفَعَتْها حَيْضَتُهَا[1]. فَإِنَّهَا تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهرٍ. فَإِنْ بَانَ بِهَا حَمْلٌ فَذَلِكَ. وَإِلا اعْتَدَّتْ بَعْدَ التِّسْعَةِ الأشْهرِ، ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، ثُمَّ حَلَّتْ.

**قال أبو عمر**: رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، قَالَ: قَضَى عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: أيُما امْرَأَةٍ طُلِّقَتْ، فَحَاضَتْ حَيْضَةً، أو حَيْضَتَيْنِ، ثُمَّ رَفَعَتْها حَيْضَتُها، وَلَمْ تَعْلَمْ مِنْ أَيْنَ ذَلِكَ، ثُمَّ ذَكَرَ مِثْلَهُ إلى آخِرِهِ سَوَاءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: الأمْرُ عِنْدَنَا في الْمُطَلَّقَةِ الَّتِي تَرْفَعُها حَيْضَتُها حِينَ يُطَلِّقُهَا زَوْجُهَا؛ أَنَّها تَنْتَظِرُ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ لَمْ تَحِضْ فِيهِنَّ، اعْتَدَّتْ ثلاثَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ حَاضَتْ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الأشْهُرَ الثَّلاثَةَ، اسْتَقْبَلَتِ الْحَيضَ فَإِنْ مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ. اعْتَدَّتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ. فَإِنْ حَاضَتِ الثَّانِيَةَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ الأشْهُرَ الثَّلاثَةَ، اسْتَقْبَلَتِ الْحَيْضَ. فَإِنْ مَرَّتْ بِهَا تِسْعَةُ أَشْهُرٍ قَبْلَ أَنْ تَحِيضَ. اعْتَدَّتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ، فَإِنْ حَاضَتِ الثَّالِثَةَ كَانَتْ قَدِ اسْتَكْمَلَتْ عِدَّةَ الْحَيضِ. فَإِنْ لَمْ تَحِضْ اسْتَقْبَلَتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ. ثُمَّ حَلَّتْ

---

١١٨٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٠، من كتاب الطلاق، باب ٢٥ (جامع عدة الطلاق)، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٢٠، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٣٩.

(١) ثم رفعتها حيضتها: أي لم تأتها.

وَلِزَوْجِهَا عَلَيْها، في ذلِكَ، الرَّجْعَةُ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ. إلا أن يَكُونَ قَدْ بَتَّ طَلاقَهَا.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ في الَّتِي تَرْتَفِعُ حَيْضَتُها، وَهِيَ مُعْتَدَّةٌ مِنْ طَلاقٍ:

فَقَالَ مَالِكٌ فِي «مُوَطَّئِهِ» بِمَا ذَكَرَهُ عَنْ عُمَرَ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: إِذَا حَاضَتِ المُطَلَّقَةُ، ثُمَّ ارْتابَتْ، فَإِنَّهَا تَعْتَدُّ بِالتِّسْعَةِ الأَشْهُرِ مِنْ يَوم رَفَعَتْهَا حَيْضَتُها، لا مِنْ يَوم طُلِّقَتْ.

وَفِي رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ بَيَانُ الوَقْتِ الَّذِي مِنْهُ تَعْتَدُّ.

وَقَالَ مَالِكٌ في الَّتِي يَرْفَعُ الرَّضَاعُ حَيْضَتَها: إِنَّها لا تَحِلُّ حَتَّى تَحِيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ، وَلَيْسَتْ كَالمُرْتَابَةِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، والثَّوْرِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الَّتِي تَرْتَفِعُ حَيْضَتُها، وَلَمْ يتبينْ لَها ذَلِكَ: أَنَّ عِدَّتَها الحِيَضُ أَبَداً حَتَّى تَدْخُلَ في السِّنِّ الَّتِي لا تَحِيضُ في مِثْلِهِ مِثْلُها مِنَ النِّسَاءِ، فَتَسْتَأْنِفُ عِدَّةَ الآيِسَةِ للشُّهُورِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: تَعْتَدّ ثَلاثَةَ أَقْرَاءٍ وَإِنْ كَانَتْ فِي سِنٍّ، فَإِنْ مَاتَ زَوْجُها في ذَلِكَ، وَرِثَتْهُ إِذَا كَانَتْ مِمَّنْ يعرِفُ النِّسَاءُ أَنَّ حَيْضَتَها عَلى نَحْوِ مَا ذَكَرْتُ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ في رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ شَابَّةٌ، فَارْتَفَعَ حَيْضُها، فَلَمْ يأتها ثَلاثَة أَشْهُرٍ، فَإِنَّها تَعْتَدُّ سِتَّةً.

وَهَذَا نَحْوُ قَولِ مَالِكٍ، وَمَذْهَبِ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ: لا تَنْقَضِي عِدَّتُها إِذَا لَمْ تَكُنْ يَائِسَةً، وَلا صَغِيرَةً إلا بِالحَيْضِ.

وَعَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ في الَّتِي ارْتَفَعَ حَيْضُها سَنَةً، وَقَالَ: تِلْكَ الرِّيبَةُ.

وَعَنْ عَلِيٍّ، وَزَيْدٍ ـ رضي الله عنهما: أَنَّها لَيْسَتْ يَائِسَةً بِارْتِفَاعِ حَيْضِها.

**قال أبو عمر**: صَارَ مَالِكٌ في هَذَا البَابِ إلى مَا رَوَاهُ عَنْ عُمَرَ فيهِ، وَعنِ ابْنِ عَبَّاسٍ مِثْلُهُ.

وَهُوَ أَعْلى مَا رُوِيَ إلى ذَلِكَ إلى مَا رَوَاهُ عَليه الفَتْوى، وَالعَمَلُ بِبَلَدِهِ، وَصَارَ غَيرهُ في ذَلِكَ إلى ظَاهِرِ القُرآنِ. وَمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ. وَزَيْدٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ مِثْلُهُ مِنْ وَجْهٍ ـ لَيْسَ بِالقَوِيِّ.

وَظَاهِرُ القُرآنِ لا مدْخَلَ فِيه لَذَواتِ الأَقْرَاءِ في الاعْتِدَادِ بالشهُورِ، وَإِنَّما تَعْتَدُّ بالشهُورِ اليَائِسَةُ، وَالصَّغِيرَةُ، فَمَنْ لَمْ تَكُنْ يَائِسَةً، وَلا صَغِيرَةً، فَعِدَّتُها الأَقْرَاءُ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، كَمَا قَالَ ابْنُ شِهَابٍ، وَاللَّهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوابِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حنبلٍ: إِذَا ارْتَفَعَ حَيْضُ الْمُطَلَّقَة، وَقَدْ حَاضَتْ حَيْضَةً، أو حَيْضَتَيْنِ اعْتَدَّتْ سَنَةً بَعْدَ انْقِضَاءِ الحَيْضِ، وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً اعْتَدَّتْ أَحَدَ عَشَرَ شَهْراً؛ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ لِلْحَمْلِ، واثنان لِلْعِدَّةِ.

**قال أبو عمر**: ذَكَرَ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ في بَابِ الأقْرَاءِ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: عِدَّةُ المُطَلَّقَةِ الأقْرَاءُ، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، وَهُوَ يَدْخُلُ في هَذَا البَابِ، إلا أَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَذْهَبِ مَالِكٍ فِيهِ، مُوَافِقٌ لِقَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وَمَنْ تَابَعَهُ.

وَقَدْ رَوَاهُ مَعمرٌ، عَنِ الزُّهرِيِّ فِي الَّتِي لا تَحِيضُ إلا في الأشْهُرِ، قَالَ: تَعْتَدُّ بِالحَيْضِ، وَإِنْ تَطَاوَلَ.

وَاخْتَلَفَ الحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ في هَذِه المَسْأَلَةِ:

فَقَالَ الحَسَنُ فِيها بِمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَذَلِكَ مَعْنى قَولِ مَالِكٍ.

وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ فِيها مَذْهَبَ ابْنِ مَسْعُودٍ؛ لِقَولِ الكُوفِيِّينَ، وَالشَّافِعِيِّ.

وأَمَّا قَولُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِيها، فَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو مُعَاوِيَةَ، عَنِ الأعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً، أو تَطْلِيقَتَيْنِ، فَحَاضَتْ حَيْضَةً، أو حَيْضَتَيْنِ فِي سِتَّةَ عَشَرَ شَهراً، أو سَبْعَةَ عَشَرَ شَهراً، ثُمَّ لَمْ تَحِضِ الثَّالِثَةَ حَتَّى مَاتَتْ، فَأَتى عَبْدَ اللَّهِ فَذَكَرَ لَهُ ذَلِكَ. وقال عَبْدُ اللَّهِ: حَبَسَ اللَّهُ عَلَيْهِ مِيرَاثَها وَوَرثَها.

وَرَوى سُفْيَانُ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِي الشَّعْثَاءِ قَالَ: إِذَا حَاضَتِ المَرْأَةُ في السَّنَةِ سِتَّةً، فَأَقْرَاؤُهَا مَا كَانَتْ.

قَالَ عَمْرُو؛ وَقَالَ طَاوسٌ: يَكْفِيها ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ، فَقَولُ أَبِي الشَّعْثَاءِ أَحَبُّ إِلَيّ.

وأَمَّا مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ في هَذَا البَابِ:

**١١٩٠** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الطَّلاقُ للرِّجَالِ، وَالعِدَّةُ لِلنِّساءِ.

فَقَدْ مَضى مَعَ ذَلِكَ كَسَائِرِ العُلَمَاءِ فِي بَابَ طَلاقِ العَبِيدِ، وَنُعِيدهُ هَا هُنَا كَذِكْرِ مَالِكٍ لَهُ في هَذَا المَوْضِعِ ذِكْراً مُخْتَصَراً، فَنَقُولُ:

ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ إلى أَنَّ الطَّلاقَ بِالرِّجَالِ، وَالعِدَّةَ بِالنِّسَاءِ.

وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ. وَجُمهورِ فُقَهاءِ الحِجَازِ؛ أَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَضَافَ

---

١١٩٠ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم بعد الحديث رقم ٧٠ من الكتاب والباب السابقين.

الطَّلاقَ إلى الرِّجَالِ؛ لِقَولِهِ: و ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾ [البقرة: ٢٣١ و٢٣٢].

فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الطَّلاقُ، وَالعِدَّةُ لِلنِّسَاءِ.

وَهُوَ قَولُ جَمَاعَةِ أَهْلِ العِرَاقِ.

وَحُجَّتُهُ حَدِيثُ ابْنِ جُرِيجٍ، عَنْ مظاهِرِ بْنِ أَسْلَمَ - عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «طَلاقُ الأمَةِ تَطْلِيقَتَانِ، وَقرؤُها حَيْضَتَانِ»[1] فأَضَافَ إِلَيْهَا الطَّلاقَ، وَالعِدَّةَ جَمِيعاً، إلا أنَّ مظَاهِرَ بْنَ أَسْلَمَ انْفَرد بِهَذَا الحَدِيثِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمرَ أَنَّهُ قَالَ: أَيُّهما رقَّ نَقص طَلاقُهُ.

وَقَالَ بِهِ فِرقَةٌ مِنَ العُلَمَاءِ.

وَقَالَ قَومٌ: عِدَّةُ الحُرَّةِ، والأمَةِ سَوَاءٌ، وَالطَّلاقُ مِنْ أَزْوَاجِهما لَهُمَا سَوَاءٌ، فَلا يبينُ، وَلا يحرُمُ عَلى العَبْدِ، وَلا عَلى الحُرِّ زَوجَتهُ إلا بِثَلاثِ تَطْلِيقَاتٍ، وَعِدَّةُ كُلِّ أَمَةٍ، وَكُلِّ حُرَّةٍ سَوَاءٌ ثَلاثَةُ أَقْراءٍ. وَفِي الوَفَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ، وَعشراً.

وَمِمَّنْ قَالَ بِهَذَا عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ كيسانَ، وَدَاوُدَ بْنُ عَلِيٍّ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الظَّاهِرِ.

**١١٩١** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ المسْتَحَاضَةِ سَنَةٌ.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ في عِدَّةِ المُسْتَحَاضَةِ.

فَقَالَ مَالِكٌ: عِدَّةُ المُسْتَحَاضَةِ سَنَةٌ، الحُرَّةُ، والأمَةُ في ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ.

قَالَ اللَّيْثُ: عِدَّةُ المُطَلَّقَةِ، وَالمُسْتَحَاضَةِ المُتَوفَّى عَنْها سَنَةٌ، إِذَا كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: عِدَّةُ المُسْتَحَاضَةِ، وَغيرِها سَواءٌ، ثَلاثُ حِيَضٍ إِنْ كَانَت الأقْراءُ مَعْرُوفاً مَوضِعُها، وَإِلا فَهِيَ كَالآيِسَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا طَبَّقَ عَلَيْها الدَّمُ، فَإِنْ كَانَ دَمُها يَنْفَصِلُ، فَيَكُونُ في أَيَّام أَحْمَرَ قَانِياً مُحْتَدِماً كَثيراً، أَو فِيمَا بَعْدُ رقيقاً قليلاً، فحيْضُها أيام الدَّمِ المحتَدم الكَثير، وَطُهْرُها أيامُ الدَّمِ الرَّقِيق المائِلِ إِلى الصُّفْرَةِ.

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق باب ٦، والترمذي في الطلاق باب ٧، وابن ماجه في الطلاق باب ٣٠، والدارمي في الطلاق باب ١٧.

١١٩١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧١، من الكتاب والباب السابقين.

وَإِنْ كَانَ دمها مُشْتَبِهاً كله كَانَ حَيضتها بقدر عدد أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة.

وَإِنْ بَدَتْ مُسْتَحَاضَةً، أوْ قِيستْ أيَّامُ حَيْضَتِها ذَكَرَتِ الصَّلاةَ يوماً وَلَيْلَةً، وَاستقبلَ عَلَيْها الحَيْضُ مِنْ أَوَّلِ هِلالٍ يَأْتِي عَلَيْها بَعْدَ وُقُوعِ الطَّلاقِ، فَإِذَا هَلَّ هلالُ الشَّهْرِ الرَّابعِ انْقَضَتْ عِدَّتُها.

وَقَالَ الحَسَنُ البَصْرِيُّ، وَالزُّهريُّ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءٌ، وَالحَكَمُ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَحَمَّادٌ: تَعتَدُّ المُسْتَحَاضَةُ بالأَقْرَاءِ.

وَقَالَ طَاوسٌ، وَعِكْرِمَةُ: تَعْتَدُّ بِالشهورِ.

وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ في المُسْتَحَاضَةِ: إِنْ كَانَتْ أَقْرَاؤُهَا مَعْلُومَةً مُستَقِيمَةً، فَعِدَّتُها أَقْرَاؤُهَا، وَإِنِ اخْتَلَطَتْ عَلَيْهَا فَعِدَّتها سَنَةً.

قَالَ أَبُو عُبيدٍ: إِذَا جهلَتْ أَقْرَاءَهَا فَعِدَّتُها ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ، وَإِنْ عَلِمَتْها اعْتَدَّتْ بِها.

**قال أبو عمر**: أَمَّا إِذَا كَانَتْ أَقْرَاؤُهَا مَعْلومَةً، فَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ.

فَعِنْدَ جابِرٍ أَنْ تَعْتَدَّ بِالشُّهُورِ، أَلَيْسَتْ عَلَيْهَا حَيْضَتُها، وَعَلِمَتْ أَنَّهَا تَحِيضُ في كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً اعْتَدَّتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ.

وَكَذَلِكَ إِنْ عَلِمَتْ أَنَّها مِمَّنْ تَحِيضُ لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ اعْتَدَّتْ بِأَقْرَائِها، وَإِنْ تَبَاعَدَتْ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ مَالِكٌ في المُتَوفَّى عَنها زَوجُها إِنِ ارْتَابَتْ مِنْ نَفْسِها انْتَظَرَتْ حَتَّى تَذْهَبَ عَنها الرِّيبَةُ، وَإِنْ لَمْ تَرْتَبْ، فَعِدَّتُها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشر.

**قال أبو عمر**: أوجبَ اللَّهُ تعالى عَلى المُتوفَّى عَنها زَوجُها أَنْ تَتَرَبَّصَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشَراً قَبْلَ أَنْ تنكحَ.

وأَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلى أَنَّ ذَلِكَ عَامٌّ في الحُرَّةِ الصَّغِيرَةِ وَالكَبِيرَةِ مَا لَمْ تَكُنْ حَامِلاً عبادة مِنَ اللَّهِ في الصَّغِيرَةِ وَبَراءَةً للأَرْحَامِ فِيمَنْ يخافُ عَلَيْهِنَّ الحَمْلُ، وَحِفْظاً للأَنْسَابِ.

وَاخْتَلَفُوا هَلْ يَلْزَمُ ذَوَاتِ الأَقْرَاءِ أَنْ تَكُونَ الأَرْبَعَةُ الأَشْهُرِ وَالعشر فِيهِنَّ حَيْضَةٌ أَمْ لا؟.

فَقَالَ مَالِكٌ وَأَصْحَابُهُ: إِنَّ المُتوفَّى عَنها إِنْ كَانَتْ مِمَّنْ تَحِيضُ، فَلا بُدَّ مِنْ حَيْضَةٍ في الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ، وَالعَشْرِ لتصِحَّ بِها براءَةُ رَحِمِها، وَإِنْ لَمْ تَحِضْ، فَهِيَ عِنْدَهُم سَوَاءٌ بِهِ عَلى اخْتِلافِ أَصْحَابِهِ فِي ذَلِكَ.

وَرَوى أَشْهَبُ، وَابْنُ نَافع عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَأَلَهُ ابْنُ كنانَةَ عَلى الحُرَّةِ تَعْتَدُّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعشراً، وَلَمْ تستَرِبْ، وَذَلِكَ أَنَّ حَيْضَتَها مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ إلى سِتَّةِ أَشْهُرٍ، أَتَتَزَوَّجُ؟ قَالَ: لا تَتَزَوَّجُ حَتَّى تَحِيضَ، وَتَبْرَأَ مِنَ الرِّيبَةِ.

قَالَ ابْنُ نَافع: أرى أَنْ تَتَزَوَّجَ، وَلا تَنْتَظِرَ، وأَمَّا الَّتِي لا تَتَزَوَّجُ، فَهِيَ الَّتِي وَفتْ حَيْضَتَها أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعشراً، مما دُونَ، فَيتجاوز الوقت، وَلَمْ تَحِضْ بِتِلْكَ المدة.

وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: إِذَا كَانَتْ عَادَتُها في حَيْضَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ أَمْرِ العِدَّةِ، وَلَمْ تَسْتَرِبْ نفسها، ورآها النِّسَاءُ، فَلَمْ يَروا بِها حَمْلاً تَزَوَّجَتْ إِنْ شَاءَتْ.

وَرَوى ابْنُ حبيبٍ، عَنِ ابْنِ المَاجشونِ مِثْلَ ذَلِكَ.

وَرُوِيَ عَنْ مُطرفٍ، عَنْ مَالِكٍ مِثْلُ رِوَايَة أَشْهَب وَابْنِ نَافع.

**قال أبو عمر**: الَّذِي عَلَيْهِ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ، والثَّورِيِّ، والشَّافِعِيِّ، وَجُمهورِ أَهْلِ العِلْم أَنَّ الأَرْبَعَةَ الأشْهُرِ وَالعشرَ لِلْمُتوفَّى عَنْها برْءٌ مَا لَمْ تسترِبْ نَفْسها ريبَةً تنفِيها بِالحَمْلِ، فَتَكُونُ عدَّتُها وَضْعَ حَمْلِها حِينَئذٍ دُونَ مُراعَاةِ الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ وَالعَشْرِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالمُرْتَفِعَةُ الحَيْضِ مِنَ المَرَضِ كالمُرْتَابَةِ في العِدَّةِ.

قَالَ: والأَمَةُ المُسْتَحاضَةُ، وَالمُرْتَابَةُ بِغَيْرِ الحَيْضِ حَالُهُما فِي العِدَّةِ، وَحَالُ الحُرَّةِ سَوَاءٌ سنة.

وَقَالَ مَالِكٌ في قَولِهِ عَزَّ وَجلَّ: ﴿إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ﴾ [الطلاق: ٤] مَعْنَاهُ: إِنْ لَمْ تَدْرُوا مَا تَصْنَعُونَ فِي أَمْرِها.

وَقَالَ مَالِكٌ في الَّتِي يَرْفَعُ الرَّضَاعُ حَيْضَتَها: إِنَّها لا تَحِلُّ حَتَّى تَحِيضَ ثَلاثَ حِيَضٍ، وَلَيْسَتْ كَالمُرْتَابَةِ وَالمُسْتَحاضَةِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا الَّتِي يُرْتَفعُ حَيْضُها مِنْ أَجْلِ الرَّضَاعِ، فَقَدْ ذَكَرَ مَالِكٌ فيها حَدِيثاً في كِتَابِ طَلاقِ المَرِيضِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحيى بْنِ حَبانَ، أَنَّ عُثْمانَ قَضى فِيها عَنْ رَأْي أَنَّها تَرِثُ زَوْجَها إِذَا لَمْ تَحِضْ ثَلاثَ حِيَضٍ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو أُسَامَةَ، عَنْ عَبْدِ الحَمِيدِ بْنِ جَعْفرٍ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبِي حبيبٍ، قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ الزُّهريُّ أَنَّ رَجُلاً طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، وَهِيَ تُرْضِعُ ابْناً لَهُ، فَمَكَثَتْ سبعَةَ أَشْهرٍ، أو ثَمانِيَةَ أَشْهُرٍ لا تَحيضُ، فَقِيلَ لَهُ: إِنْ مِتَّ وَرِثَتْكَ، فَقَالَ: احْمِلُوني إلى عُثْمَانَ، فَحَمَلُوهُ، فأَرْسَلَ عُثْمانُ إلى عَلِيٍّ، وَزَيْدٍ، فَسَأَلَهُما، فَقَالا: نَرى أَنْ تَرِثَهُ، فَقَالا: لأَنَّها لَيْسَتْ مِنَ اللاتي يَئِسْنَ مِنَ المَحِيضِ، وَلا مِنَ اللاتِي لَمْ يَحِضْنَ، وَإِنَّما يَمْنَعَها مِنَ الحَيْضِ الرَّضَاعُ، فَأَخَذَ الرَّجُلُ ابْنَهُ مِنْها، فَلَمَّا فقدَتْهُ

حَاضَتْ حَيْضَةً، ثُمَّ حَاضَتْ في الشَّهرِ الثَّانِي حَيْضَةً أُخرى، ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ تَحِيض الثَّالِثَة، فَوَرِثَتْهُ.

قَالَ: وَحَدَّثَنَا أَبُو خَالِدِ الأحْمَرُ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبانَ أَنَّ جَدَّهُ حبانَ بْنَ منقذ كانَتْ عنْدهُ امْرَأَتَانِ امْرَأَةٌ مِنْ بَنِي هَاشِم، وَامْرأَةٌ مِنَ الأنْصارِ، وأَنَّهُ طَلَّقَ الأنْصارِيَّةَ، وَهِيَ ترْضعُ، وَكَانَتْ إِذَا أَرْضَعَتْ مَكَثَتْ سَنَةً لا تَحِيضُ، فَمَاتَ حَبانُ عَنْ رَأس السَّنَةِ، فوَرَّثَها، عُثْمَانُ، وَقَالَ لِلْهَاشِمِيَّةِ: هَذَا رَأْيُ ابن عَمِّكِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ.

وَفِي هَذَا البَابِ:

قَالَ مَالِكٌ: السُّنة عِنْدَنَا، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَلَهُ عَلَيْهَا رَجْعَةٌ، فَاعْتَدَّتْ بَعْضَ عِدَّتِهَا، ثُمَّ ارْتَجَعها، ثُمَّ فَارَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا: أَنَّهَا لا تَبْنِي عَلى مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا، وأَنَّهَا تَسْتَأْنِفُ مِنْ يَوْم طَلَّقَهَا عِدَّةً مُسْتَقْبَلَةً. وَقَدْ ظَلَمَ زَوْجها نَفْسَهُ وأَخْطأَ، إِنْ كَانَ ارْتَجَعَها ولا حَاجَةَ لَهُ بهَا.

**قال أبو عمر**: على هَذَا أَكْثَرُ أَهْلِ العِلْم؛ لأَنَّها في حُكْم الزَّوْجَاتِ المَدْخُولِ بِهِنَّ في النَّفَقةِ، والسُّكنى، وغيرِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ تَسْتَأْنِفُ العِدَّةَ مِنْ يَوم طُلِّقَتْ.

وَهُوَ قَولُ جُمهورِ أَهْلِ الكُوفَةِ، وَالبَصْرَةِ، وَمكَّةَ، وَالمَدِينَةِ، وَالشَّامِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: أَجْمَعَ الفُقَهاءُ عِنْدَنَا عَلى ذَلِكَ.

وَقَالَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحِ، وَفِرْقَةٌ: تَمْضِي في عِدَّتِها مِن طَلاقِها الأوَّلِ.

وَهُوَ أَحَدُ قَولي الشَّافِعِي.

**قال أبو عمر**: لأنَّ طَلاقَهُ لَها إِذَا لَمْ يَمَسَّها في حُكْم مَنْ طَلَّقَها فِي عِدَّتِها قَبْلَ أَنْ يُرَاجِعَها، وَمَنْ طَلَّقَ امْرأَتهُ في كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً، وَبَنَتْ لَمْ تَسْتَأْنِفْ.

وَقَالَ دَاوُدُ: لَيْسَ عَلَيْهَا أَنْ تتمَّ عِدتَها، وَلا عِدَّةَ مُسْتَقبلَة.

**قال أبو عمر**: لأنَّها مُطلقَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ، وَشَذَّ في ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: فَلَو كَانَتْ بَائِنَةً مِنْهُ غَيرَ مَبْتُوتَةٍ، فَتَزَوَّجها فِي العِدَّةِ، ثُمَّ طلَّقها قَبْلَ الدُّخُولِ، فَقَدِ اخْتَلَفُوا في ذَلِكَ أَيضاً.

فَقَالَ مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وَزُفَرُ، وَمُحَمَّدٌ، وَعُثْمَانُ البتيُّ: لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ وَتتمُّ بَقِيَّةَ العِدَّةِ الأولى.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ، وَعَطَاءٍ، وَعِكْرِمَةَ، وَابْنِ شِهَابٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَبُو يُوسُفَ، وَالثَّوْرِيُّ، والأوْزَاعِيُّ: لَهَا مَهْرٌ لِلْنِّكَاحِ الثَّانِي،

وَعِدَّةٌ مُستقبلَةٌ، جَعَلُوها فِي حُكْمِ المَدْخُولِ بِها، لاعْتِدَادِها مِنْ مِئَةٍ، وَلَيْسَ عِنْدِي بِشَيْءٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ دَاوُدُ: لَهَا نِصْفُ الصَّداقِ، وَلَيْسَ عَلَيْها بَقِيَّةُ العِدَّةِ الأولى، وَلا عِدَّة مُسْتقبلَة بِشَيْءٍ أيضاً.

قَالَ مَالِكٌ: والأمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذا أَسْلَمَتْ وَزَوْجُهَا كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ. فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا مَا دَامَتْ فِي عِدَّتِهَا. فَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا، فَلا سَبِيلَ لَهُ عَلَيْهَا. وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَمْ يُعَدَّ ذَلِكَ طَلاقاً، وَإِنَّمَا فَسَخَها مِنْهُ الإِسْلَامُ بِغَيْرِ طَلاقٍ.

**قال أبو عمر**: قَدْ ذَكَرْنَا مَا لِلْعُلَمَاءِ في أَحْكَام الكَافِرِ يُسْلِمُ قَبْل زَوْجَتِهِ، وَالكَافِرَةِ قَبْلَ زَوْجِها في بَابِ نِكاحِ الشِّرْكِ إِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ مِنْ هَذَا الكِتَابِ.

وَالفَرْقُ بَيْنَ الفَسْخِ، وَالطَّلاقِ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما فراقاً بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ أَنَّ الفَسْخَ إِذَا عَادَ الزَّوْجَانِ بَعْدَهُ إِلى النِّكَاحِ، فَهُما على العِصْمَةِ الأولى، وَتَكُونُ المَرْأَةُ عِنْدَ زَوْجِها ذَلِكَ عَلى ثَلاثِ تَطْلِيقَاتٍ، وَلَو كَانَ طَلاقاً، ثُمَّ رَاجَعَها كَانَتْ عِنْدَهُ على طَلْقَتَيْنِ.

وأَمَّا اخْتِلافُ الفُقَهَاءِ في إِنَابَةِ الزَّوج مِنَ الإِسْلامِ إِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ، وَهُمَا ذِمِّيَّانِ، وَفرَّقَ بَيْنَهُما:

فَقَالَ مَالِكٌ، وأَبُو يُوسفَ، وَالشَّافِعِيُّ: الفُرْقَةُ بَيْنَهُما فَسْخٌ، وَلَيْسَ طَلاقٌ، إلا أَنَّ مَالِكاً، وَالشَّافِعِيَّ يَقُولانِ: إِنَّمَا تَقَع الفُرْقَةُ بَيْنَهُما بِمُضيِّ ثَلاثِ حِيَضٍ قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ عَلى مَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ عَنْهُما في بَابِهِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: إِذَا أَبَى أَنْ يُسْلِمَ فَرقَ بَيْنَهُما عَلى مَا ذَكَرْنَا مِنْ مَذْهَبِهِ، وَمَذْهَبِ أَصْحَابِهِمْ في ذَلِكَ البَابِ أيضاً.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ، وَمُحمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إذا أَبى الزَّوْجُ أَنْ يُسْلِمَ يُفرقُ بَيْنَهُما، فَهُوَ طَلاقٌ.

**قال أبو عمر**: مَنْ جَعَلَهُ هُوَ شَيْءٌ دَخَلَ عَلى الزَّوْجِ لَمْ يقصدْهُ، فَكَأَنَّهُ غلبَ عَليهِ، فاشتبه، أو شَرى أَحَدُهُما صَاحِبَهُ، وَإِنَّما الطَّلاقُ مَا اخْتَصَّ بِهِ الزَّوْجُ طَلاقاً.

قَالَ: إِبابَةُ الزَّوْجِ مِنَ الإِسْلام اخْتِصَاصٌ مِنْهُ بالفرْقَةِ، وَاخْتِيارٌ لَها، فَكَذَلِكَ الفُرْقَةُ بَيْنَهُما طَلاقٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

# ٢٦ ـ باب ما جاء في الحكمين

**١١٩٢** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عليَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ قَالَ فِي الْحَكَمَيْنِ، اللَّذَيْنِ قَالَ اللَّهُ تَعَالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ[١] بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥] إِنَّ إِلَيْهِمَا الْفُرْقَةَ بَيْنَهُمَا، وَالاجْتِمَاعَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ أَحْسَنُ ما سَمِعْتُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، أَنَّ الْحَكَمَيْنِ يَجُوزُ قَوْلُهُمَا بَيْنَ الرَّجُلِ وَامْرَأَتِهِ في الْفُرْقَةِ وَالاجْتِمَاعِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا الخَبَرُ عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ فِي ذَلِكَ، فَمْروِيٌّ مِنْ وُجُوهٍ ثَابِتَةٍ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عبيدَةَ السَّلمانيِّ، عَنْ عَلِيٍّ.

مِنْها مَا رَوَاهُ [سُفْيَان] بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَيُّوب، عَنِ ابنِ سِيرِينَ، عَنْ عُبيدةَ السلمانيِّ، قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ، وَامْرَأَةٌ إلى عَلِيٍّ [بْنِ أَبِي طَالِبٍ]، وَمَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما فِئامٌ مِنَ النَّاسِ[٢]، فَقَالَ عَلِيٌّ: مَا بَالُ هَذَيْنِ؟ فَقالُوا: وَقَعَ بَيْنَهُما شِقَاقٌ، قَالَ: فَابْعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ، وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها [قَالَ: فَبَعَثُوا حَكَماً مِنْ أَهْلِهِ، وَحَكَماً مِنْ أَهْلِها]، فَقَالَ لَهُمَا عَلِيٌّ: هَلْ تدرِيَانِ مَا عَلَيْكُما إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُما، وَإِنْ رَأَيْتُما أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا، فَقَالَتِ المَرْأَةُ: رَضِيتُ [بِقَولَ] اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَمَا فِيهِ عَلي وَلِيَّ، فَقَالَ الرَّجُلُ: أَمَّا الفُرْقَةُ، فَلا، فَقَالَ عَلِيٌّ: لا، وَاللَّهِ، لا تَنْقَلِبُ حَتَّى تقرَّ بِمَا أَقَرَّتْ بِهِ.

وَذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنِي مَعمرٌ، عَنْ أَيُّوب، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عبيدَةَ السلماني قَالَ: شَهِدْتُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ، وَجَاءَتْهُ امْرَأَةٌ مَعَ زَوْجِها، مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهما فِئَامٌ مِنَ النَّاسِ، فَأَخْرَجَ هَؤُلاءِ حَكَماً، وَهؤُلاءِ حَكَماً، فَقَالَ عَلِيٌّ لِلْحَكَمَيْنِ: أَتَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا؟ [إِنَّ عَلَيْكُما] إِنْ رَأَيْتُما أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُما أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُما، فَقَالَ الزَّوْجُ: أَمَّا الفُرْقَةُ، فَلا، فَقَالَ عَلِيٌّ: كَذَبْتَ وَاللَّهِ لا تَبْرحُ حَتَّى تَرْضى بِكِتَابِ اللَّهِ لَكَ وَعَلَيْكَ، فَقَالَتِ المَرْأَةُ رَضِيتُ بِكِتَابِ الله لِي، وَعَلَيَّ.

---

١١٩٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٢، من كتاب الطلاق، باب ٢٦ (ما جاء في الحكمين).

(١) شقاق بينهما: أصله شقاقاً بينهما، فأضيف الشقاق إلى الظرف على سبيل الاتساع، كقوله تعالى: ﴿**بل مكر الليل والنهار**﴾ [سبأ: ٣٣]. وأصله: **بل مكر في الليل**. والشقاق العداوة والخلاف، لأن كلاً منهما يفعل ما يشق على صاحبه، أو يميل إلى شق، أي ناحية غير شق صاحبه، والضمير للزوجين وإن لم يجر لهما ذكر، لذكر ما يدل عليهما.

(٢) فئام من الناس: أي جماعة من الناس.

قَالَ: وأَخْبَرَنَا معمرٌ، عَنِ ابْنِ طَاوسٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: بُعِثْتُ أَنَا وَمُعَاوِيَةُ حَكَمَيْنِ، فَقِيلَ لَنَا: إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا.

فَقَالَ معمرٌ؛ وَبَلَغَنِي أَنَّ الَّذِي بعثهما عُثْمانُ بْنُ عَفَّانَ.

قَالَ: وأَخْبَرَنَا ابْنُ جُريجٍ، عَن ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ: أَنَّ عقيلَ بْنَ أَبِي طَالِبٍ تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ بِنْتَ عُتبةَ بْنِ رَبيعَةَ، فَقَالَتْ: تَصبرُ لِي، وأُنْفِقُ عَلَيْكَ، فَكَانَ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا، قَالَتْ: أين عُتبة بْنِ رَبيعَة، وَشيبة بْنِ رَبيعَة؟ فَيسكُت عَنها حتى إِذَا دَخلَ عليها يَوماً، وَهُوَ بَرِمٌ قَالتَ أَين عُتبة بْنِ ربيعة، وشيبة بن ربيعة؟

فَقَالَ على يسَارِكِ في النَّارِ إِذَا دَخَلْتِ، فَشَدَّتْ عليها ثيابَها، وَجَاءَتْ عثْمَانَ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَضَحِكَ، وأَرْسَلَ إلى ابْنَ عَبَّاسٍ، وَمُعَاوِيَةَ، فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: لأُفَرِّقَنَّ بيْنَهُمَا، وَقَالَ مُعَاوِيَةُ: مَا كُنْتُ لأُفَرِّقَ بَيْنَ شيخين مِنْ بَنِي عَبْدِ مَنَافٍ، فَأَتَيَا، فَوَجَدَاهُما قَدْ أَغْلَقَا عَلَيْهِما أَبْوَابَهُما وأَصْلَحا أَمْرَهُمَا، فَرَجعَا.

**قال أبو عمر**: أَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلى أَنَّ مَعْنى قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [النساء: ٣٥] أَنَّ المُخَاطَبَ بِذَلِكَ الحُكَّامُ، والأمراء، وأَنَّ الضَّمِيرَ فِي «بَيْنِهما»: لِلزَّوْجَيْنِ، فَإِنَّ قَولَهُ: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥] فِي الحَكَمَيْنِ فِي الشِّقَاقِ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحمَّدُ بْنُ فضيلٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ السَّائِبِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ: إِنْ يُرِيدَا إِصْلاحاً يُوفِّقِ اللَّهُ بَيْنُهما، قَالَ: هُمَا الحَكَمَان.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ أَبِي هَاشِم، عَنْ مُجَاهِدٍ فِي قولِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ﴾ [النساء: ٣٥] قَالَ: هُمَا الحَكَمَان.

وأَجْمَعُوا أَنَّ الحَكَمَيْنِ لا يَكُونَانِ إلا مِنْ جِهَةِ الزَّوْجَيْنِ:

**أحدهما**: مِنْ أَهْلِ المَرْأَةِ.

**والآخر**: مِنْ أَهْلِ الرَّجُلِ، إلا أَنْ يُوجَدَ فِي أَهْلِهِما مَنْ يَصْلُحُ لِذَلِكَ، فَيُرسلُ مِنْ غَيْرِهما.

وأَجْمَعُوا أَنَّ الحَكَمَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا لَمْ يُنَفَّذْ قَوْلَهُما.

وأَجْمَعُوا أَنَّ قَولَهُما نَافِذٌ في الجَمْعِ بَيْنَهما بِغَيْرِ تَوْكِيلٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ.

وَاخْتَلَفُوا في الفُرْقةِ بَيْنَهُما، هَلْ تَحْتَاجُ إلى تَوْكيلٍ مِنَ الزَّوْجِ أَمْ لا؟.

فَقَالَ مَالِكٌ، وأَصْحَابُهُ: يَجُوزُ قَوْلُهُما فِي الفُرْقَةِ، والاجْتِمَاعِ بِغَيْرِ تَوْكِيلٍ مِنَ الزَّوْجَينِ، وَلا إِذْنٍ مِنْهُما [فِي ذَلِكَ].

وَهُوَ قَولُ الشَّعبيِّ، وأَبِي سَلَمَةَ [بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ]، وَإِبْرَاهِيمَ النَّخعيِّ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ.

وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ قَالَ في الحَكَمَيْنِ: إن اجْتَمَعَ أَمْرُهما على أَنْ يُفَرِّقَا، أو يَجْمَعَا جَازَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهما: لَيْسَ لَهُمَا أَنْ يُفَرِّقَا إلا أَنْ يَجْعَلَ الزَّوْجُ إِلَيْهِما التَّفْرِيقَ.

وَهُوَ قَولُ عَطَاءٍ، وَالحَسَنِ.

قَالَ ابْنُ جُريجٍ: سَمِعْتُ عَطَاءَ، يَسْأَلُ: أَيُفَرِّقُ الحَكَمَانِ؟ قَالَ: لا، إلا أَنْ يَجْعَلَ ذَلِكَ في أَيْدِيهِما الزَّوْجَانِ.

وَقَالَ الحَسَنُ: يَحْكُمَانِ في الاجْتِمَاعِ، وَلا يَحْكُمَانِ في الفُرْقَةِ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَورٍ، وأَحْمَدُ، وَدَاوُدُ.

وَكِلا الطَّائِفَتَيْنِ تَحْتَجُّ بِقَولِ عَلِيٍّ ـ رَضِي الله عنه.

وَرَوى وَكِيعٌ، عَنْ مُوسى، عَنْ عُبيدةَ [عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ]، قَالَ: قَالَ عَلِيٌّ: الحَكَمَانِ بِهِمَا يَجْمَعُ اللَّهُ، وَبِهِما يُفَرِّقُ.

وَمِنْ حُجَّةِ مَنْ قَالَ بقَوْلِ الشَّافِعِيِّ، وأَبِي حَنِيفَةَ قَولُ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ للزَّوجِ: لا تَبْرَحْ حَتَّى تَرْضى بِمَا رَضِيت بهِ، فَدَلَّ عَلى أَنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّهُما لا يُفرقانِ إلا بِرِضَا الزَّوْجِ.

وَالأَصْلُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ أَنَّ الطَّلاقَ بِيَدِ الزَّوجِ، أو بِيَدِ مَنْ جعلَ ذَلكَ إِلَيْهِ.

وَجَعَلَهُ مَالِكٌ، وَمَنْ تَابَعَهُ فِي بَابِ طلاقِ السُّلْطَانِ عَلى المَولى، وَالعِنِّينِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ في الحَكَمَيْنِ يُطَلِّقَانِ ثَلاثاً.

فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: تَكُونُ وَاحِدَةً بَائِنَةً.

وَرُوِيَ نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ.

وَقَالَ المُغِيرةُ، وأَشْهَبُ: إِنْ طَلَّقَهَا ثَلاثاً، فَهِيَ ثَلاثٌ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ٢٧ ـ باب يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح

**١١٩٣** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَسَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، والقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ، وَابْنَ شِهَابٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، كَانُوا يَقُولُونَ: إِذَا حَلَفَ الرَّجُلُ بِطَلاقِ الْمَرْأَةِ قَبْلَ أَنْ يَنْكِحِهَا ثُمَّ أَثِمَ[1]، إِنَّ ذَلِكَ لازِمٌ له إِذَا نَكَحَهَا.

**١١٩٤** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ، فِيمَنْ قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَنْكِحُهَا فَهِيَ طَالِقٌ: إِنَّهُ إِذَا لَمْ يُسَمِّ قَبِيلَةً أو امْرَأَةً بِعَيْنِهَا فَلا شَيءَ عَلَيْه.

قَالَ مَالِكٌ: وَهَذَا أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ.

**قال أبو عمر**: هَذَا آخِرُ البَابِ عِنْدَ جُمهورِ رُوَاةِ «المُوطَّأ».

وَلِيَحْيَى فِيهِ زِيَادَةٌ مِنْ قَولِ مَالِكٍ، في بَعْضِها وَهْمٌ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ فَلا أَعْلَمُ [أَنَّهُ] رُوِيَ عَنْهُ [فِي الطَّلاقِ] قَبْلَ النِّكَاحِ شَيْءٌ صَحِيحٌ، وَإِنَّما يَرْوِيهِ ياسين الزيَّاتُ، عَنْ أَبِي مُحَمَّدٍ، عَنْ عَطَاءٍ الخَراسانِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ أَنَّ رَجُلاً أَتى عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، فَقَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُها، فَهِيَ طَالِقٌ ثَلاثاً قَالَ: هُوَ كَمَا قَالَ.

وَيسن مُجْتَمَعٌ عَلى ضَعْفِهِ، وأَبُو مُحَمَّدٍ مَجْهولٌ، وأَبُو سَلَمَةَ عَنْ عُمَرَ مُنْقَطِعٌ.

وَإِنَّما رُوِيَ عَنْهُ فِيمَنْ ظَاهرَ مِن امْرَأَةٍ أَنَّهُ لا يَقْرَبُها إِنْ تَزَوَّجها حَتَّى يُكَفِّرَ، وَجَائِزٌ أَنْ يُقَاسَ عَلى قَولِهِ هَذَا الطَّلاقُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وأَمَّا ابْنُ مَسْعُودٍ، فَرَوى وَكِيعٌ، عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ إِبْرَاهِيم، [عَنْ عَلْقَمةَ]، والأَسْوَدُ أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَةً إِنْ تَزَوَّجها فَسأَلَ ابْنَ مَسْعُودٍ، فَقَالَ: أَعْلِمْهَا بِالطَّلاقِ، ثُمَّ تَزَوَّجْها.

**قال أبو عمر**: يَعْنِي أَنَّهُ قَدْ كَانَ تَزَوَّجها إِذْ سَأَلَ ابْنَ مَسْعُودٍ، فَأَجَابَهُ بِهَذَا، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلى اثْنَتَيْنِ إن تَزَوَّجها.

وَرَوى أَبُو عُوانَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ عَلْقَمَةَ،

---

١١٩٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٣، من كتاب الطلاق، باب ٢٧ (يمين الرجل بطلاق ما لم ينكح) وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٤٢١.

(١) ثم أثم: أي حنث.

١١٩٤ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم بعد الحديث رقم ٧٣، من الكتاب والباب السابقين.

والأَسْوَدُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ فِيمَنْ قَالَ: إِذَا تَزَوَّجْتُ فُلانَةَ، فَهِيَ طَالِقٌ.

قَالَ: هُوَ كَمَا قَالَ.

وأَمَّا بَلاغُ مَالِكٍ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ الحَالِفَ بِالطَّلاقِ لا يَلْزَمُهُ إلا أنْ يُعَيِّنَ قَبِيلَةً، أو يُسَمِّيَ امْرأَةً، فَلا أَحْفَظُهُ عَنْهُ إلا مُنْقَطِعاً غَيْرَ مُتَّصِلٍ.

وأَمَّا سَالِمٌ، وَالقَاسِمُ، فَرُوِيَ عَنْهُما مِنْ وُجُوهٍ مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ عَنْهُما.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نميرٍ، وأَبُو أُسَامَةَ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، قَالَ: كَانَ يَحْيَى، وَالقَاسِمُ، وَسَالِمٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ يَرَوْنَ الطَّلاقَ جَائِزاً عَلَيْهِ إِذَا وَقَّتَ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي أَبُو أُسَامَةَ، عَنْ عُمَرَ بْنِ حَمْزَةَ أَنَّهُ سَأَلَ القَاسِمَ، وَسَالِماً، وَأَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحمنِ، وأَبَا بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ الرَّحمنِ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ: يَومَ أَتَزَوَّجُ فُلانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ البَتَّةَ، فَقَالُوا كُلُّهُم: لا يَتَزَوَّجُهَا.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي أَبُو أُسَامَةَ ـ حَفْصُ بْنُ غياثٍ ـ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، قَالَ: سَأَلْتُ القَاسِمَ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: يومَ أَتزَوَّجُ فُلانَةَ، فَهِيَ [طَالِقٌ [قَالَ: طالق].

وَسُئِلَ عُمَرُ عَنْ رَجُلٍ قَالَ: يومَ أَتَزَوَّجُ فِلانَةَ، فَهِيَ] عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي، قَالَ: لا يَتَزَوَّجُها حَتَّى يكفِّرَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ [سَالِمٍ أَنَّهُ لَمْ يرَ لِلْمُخَالِفِ أَنْ يَتَزَوَّجَ، وَإِنْ عمَّ فِي يَمِينِه.

ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُلَيَّةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَنْ قدامةَ، قَالَ: قُلْتُ] [لسَالِم] بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ رَجُلٍ، قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتزَوَّجُها، فَهِيَ طَالِقٌ، وَكُلُّ جَارِيَةٍ يَشْتَرِيها، فَهِي حُرَّةٌ.

فَقَالَ: أَمَّا أَنَا، فَلَو كُنْتُ، لَمْ أنكحْ، وَلَمْ أَشْتَرِ.

وأَمَّا ابْنُ شِهَابٍ، فَرَوى مَعمرٌ عَنْهُ فِي رَجُلٍ، قَالَ: كُلُّ امْرَأةٍ أَتَزَوَّجُهَا، فَهِيَ طَالِقٌ، وَكُلُّ [جَارِيَةٍ] أَشْتَرِيها، فَهِيَ حُرَّةٌ.

قَالَ: هُوَ كَما قَالَ.

[قَالَ مَعمرٌ: قُلْتُ لَهُ: أَلَيْسَ قَدْ جَاءَ أَنَّهُ لا طَلاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ، وَلا عِتْقَ إلا بَعدَ المِلْكِ]، قَالَ: إِنَّما ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ: امْرَأَةُ فُلانٍ طَالِقٌ، أو عَبْدُ فُلانٍ حُرٌّ.

وَرَوى عَنْهُ يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّما ذَلِكَ إِذَا قَالَ: فُلانَة طَالِقٌ، وَلا يَقُولُ: إِنْ تَزَوَّجْتُها.

وأَمَّا إِنْ قَالَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلانَة، فَهِيَ طَالِقٌ، فَهُوَ كَمَا قَالَ.

وقالَ هِشَامُ بْنُ سَعْدٍ، عَنِ الزُّهريِّ: إِذَا وَقَعَ النِّكَاحُ وَقَعَ الطَّلاقُ.

وأمَّا اخْتِلافُ أَئِمَّةِ الفَتْوى فِي هَذَا البَابِ:

فَقَالَ مَالِكٌ فِي رِوَايَةِ يَحْيى فِي «المُوطَّأ»، وَقَالَهُ فِي غَيْرِ «المُوطَّأ».

وَلَمْ يَخْتَلِفْ عَنْهُ أَصْحَابُهُ فِيهِ إِذَا لَمْ يُسَمِّ الحَالِفُ بِالطَّلاقِ امْرَأَةً بِعَيْنِها، أو قَبِيلَةً أو أَرْضاً، أو [نَحْوَ هَذَا]، وَعَمَّ فِي ـ يَمِينِه، فَلَيْسَ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ، وَلْيَتَزَوَّجْ مَا شَاءَ، فَإِنْ سَمَّى امْرَأَةً، أو أرْضاً، أو قَبِيلَةً، أو ضَرَبَ أَجَلاً يَبْلُغُ عُمرُهُ أَكْثَرَ مِنْهُ لَزِمهُ الطَّلاقُ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ لَو قَالَ: كُلُّ عَبْدٍ اشْتَرِيهِ، فَهُوَ حُرٌّ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ عَمَّ.

وَلَو خَصَّ جِنْساً أو بَلَداً أو ضَرَبَ أَجَلاً يَبلغُ [عُمرهُ] مِثْلهُ لَزِمَهُ.

وَاخْتلفَ قَولُهُ: [إِذَا قَالَ]: كُلُّ بِكْرٍ أَتَزَوَّجُها، فَهِيَ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ: كُلُّ ثَيِّبٍ أَتَزَوَّجُها، فَهِيَ طَالِقٌ، فَمَرَّةً قَالَ: لا يَتَزَوَّجُ، وَقَدْ حرُمَ عَليهِ النِّساءُ نَوعاً بَعْدَ نَوعٍ، [وَمَرَّةً قَالَ]: إِنَّهُ يَتَزَوَّجُ؛ لأَنَّهُ [قَدْ] عَمَّ فِي اليَمِينِ الأُخْرى.

والأَوَّلُ أَشْهَرُ عَنْهُ.

[وَقَالَ] ابْنُ أَبِي لَيْلى، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحِ بْنِ حَيّ، وَإِبْرَاهِيمُ النَّخعيُّ، والشَّعبيُّ، واللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، والأَوْزَاعِيُّ فِي هَذَا البَابِ مِثْلَ قَولِ مَالِك.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى: إِذَا عَمَّمَ لَمْ يَقَعْ، وَإِنْ سَمَّى شَيْئاً بِعَيْنِهِ، أو جَمَاعَةً بِعَيْنِها، أو جَعَلَ يَمِينهُ إلى أَجَلٍ يَبلغهُ وَقَعَ.

وَقَالَ الأوزاعِيُّ فِيمَنْ قَالَ لامْرأَتِهِ: كُلُّ جَارِيَةٍ أَشْتَرِيها [عَلَيْكِ]، فَهِيَ حُرَّةٌ، فَيَشْتَرِي عَلَيْهَا جارِيَةً، فَإِنَّها تعتقُ عَليهِ؛ لأَنَّهُ قَالَ: عَلَيْكِ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: إِذَا قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَمْلكُهُ، فَهُوَ حُرٌّ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَلَو قَالَ: كُلُّ مَمْلُوكٍ أَشْتَرِيهِ، أو أَرِثُهُ، أو نَحْوُ ذَلِكَ؛ عتقَ عَليه إِذَا ملكَ بِذَلِكَ الوَجْهِ؛ لأَنَّهُ قَدْ خصَّ.

وَلو قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُها، فَهِيَ طَالِقٌ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ، وَإِنْ قَالَ مِنْ بَنِي فُلانٍ، أو مِنْ أَهْلِ الكُوفَةِ أو مُسْلِمةً، أو [يَهُودِيَّةً أو نَصْرَانِيَّةً]، أو إلى أجلِ كَذَا لَزِمَهُ.

قَالَ الحَسَنُ بْنُ صَالِحِ بْنِ حَيّ: لا أَعْلَمُ أَحداً مُذْ [وَصَلْتُ] الكُوفَةَ أَفْتَى بِغيرِ هَذَا.

وقَالَ اللَّيْثُ: [يَلْزَمُهُ الطَّلاقُ]، وَلعتْقُ فِيمَا خَصَّ، وَكَذَلِكَ لَو قَالَ لامْرأَتِهِ: كُلُّ امْرأَةٍ أَتَزَوَّجُها عَلَيْكِ.

**قال أبو عمر**: فَهَذَا قَولٌ وَاحِدٌ مِنْ ثَلاثَةِ أَقْوَالٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: إِذَا قَالَ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُها، فَهِيَ طَالِقٌ، فَهُوَ كَمَا قَالَ، تطلقُ حِينَ تَتَزَوَّجُ.

وَهُوَ قَولُ عُثْمانَ البتيِّ، وَابْنِ شِهَابٍ الزُّهريِّ، وَمَكْحُولٍ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عِيسى بْنُ يُونُسَ، عَنِ الأَوْزَاعِيِّ، عَنْ مَكْحُولٍ، والزُّهريُّ في الرَّجُلِ يَقُولُ: كُلُّ امْرَأَةٍ أَتَزَوَّجُها، فَهِيَ طَالِقٌ، أَنَّهُما كَانَا يُوجبَانِ ذَلِكَ عَلَيْهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الأَوْزَاعِيِّ مِثْلُ ذَلِكَ.

[وَكَذَلِكَ اختلف عَنِ الثَّوْرِيِّ].

مَروي عَنْهُ مثْلُ قَولِ أَبي حَنِيفَةَ.

وَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَولِ الحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَمَالِكٍ، وَهَذَا قَولٌ ثَانٍ.

وَمَنْ قَالَ بِهَذَا القولِ حَمَلَ قَولَهُ: لا طَلاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ عَلى مَا قَالَهُ ابْنُ شِهَابٍ.

قَالَ: وَهُوَ مِثْلُ قَولِهِ: لا نَذْرَ لابْنِ آدَمَ فِيمَا لا يَمْلِكُ؛ لأَنَّهُ يحتملُ أَنْ [يَكُونَ] فِيهِ النَّذْرُ إِذَا مَلَكَهُ.

قَالُوا: وَإِنَّما جَاءَ الحَدِيثُ: «لا طَلاقَ إلا مِنْ بَعْدِ نِكَاحٍ»[(١)]، وَلَيْسَ فِيهِ لا عَقْدَ طَلاقٍ، وَشَبَّهُوهُ بِعِلَّةِ الأَجْنَاسِ أَنَّهُ يستصحُ فِيها الصَّدَقَةُ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَلْحَقَ فِي مِلْكِهِ.

**قال أبو عمر**: لَيْسَ هَذَا كُلُّهُ بِالقَوِيِّ، ولا الصَّحِيحِ، وَهُوَ أَشْبَهُ بِالتَّحكم، وَدَعوى ما لا يَلْزَمُ دُونَ حُجَّةٍ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

**والقَولُ الثَّالِثُ**: قَولُ مَنْ قَالَ: لا يَلْزَمُ طلاقٌ قَبْلَ نِكَاحٍ، وَلا عِتْقٍ قَبْلَ مِلْكٍ، لا إِذَا خَصَّ، وَلا إِذَا عَمَّ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ، إلا أَنَّها عِنْدَ أَهْلِ الحَدِيثِ مَعْلُولَةٌ، وَمِنْهُم مَنْ يُصحِّحُ بَعْضَها، وَلَمْ يُرْوَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ شَيْءٌ يُخالِفُها، [وَسَنَذْكُرُها] في هَذا البَابِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ - زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَشُرَيحٍ، وَالحَسَنِ

---

(١) انظر حديث لا طلاق قبل النكاح عند: البخاري في الطلاق باب ٩، وابن ماجه في الطلاق باب ١٧، والدارمي في الطلاق باب ٣.

وَعَطَاءٍ، وَطَاوسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، والضَّحَاكِ بْنِ مُزَاحِمٍ، وَعَلِيِّ بْنِ حُسَيْنٍ، وأَبِي الشَّعْثَاءِ؛ جَابِرِ بْنِ زَيْدٍ، وَالقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ، وَمُجَاهِدٍ، وَمُحَمَّدِ بْنِ كَعْبٍ القُرظِيِّ، ونَافعِ بْنِ جُبيرِ بْنِ مُطعَمٍ، وَعُروةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَقَتَادَةَ، وَوَهْبِ بْنِ منبهٍ، وَعِكْرِمَةَ.

وَبِهِ قَالَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مهديٍّ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ، وَمُحمَّدُ بْنُ جَرِيرٍ الطَّبريُّ.

وَكَانَ أَبُو عُبيدٍ يَقُولُ فِيمَنْ قَالَ لامْرَأَتِهِ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلانَة، فَهِيَ طَالِقٌ، لَو جَاءَنِي لَمْ آمُرْهُ بِالتَّزْوِيجِ، وَلَو تَزَوَّجَ لَمْ آمُرْهُ بِالفرَاقِ.

[وَرُوِيَ مِثْلُ ذَلِكَ عَنِ الثَّوْرِيِّ].

وَرَوَاهُ أَبُو زَيْدٍ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ.

وَرَوى العتبيُّ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ ابْنِ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ، أَنَّهُ أَفْتِي رَجُلاً حَلفَ: إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلانَة، فَهِيَ طَالِقٌ: أَنَّهُ لا شَيْءَ عَلَيْهِ إِنْ تَزَوَّجَها.

قَالَ: وَقَالَهُ ابْنُ وَهْبٍ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَنزلَتْ بالمخزوميِّ، فَأَفْتَاه مَالِكٌ بِذَلِكَ.

وَقَالَ [مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ] فِيمَنْ حلَفَ بِطَلاقِ [امْرأَةٍ] إِنْ تَزَوَّجَها، أو تَزَوَّجَ بِبَلَدِ كَذَا، فَتَزَوَّجَ بِذَلِكَ البَلَدِ، أو تَزَوَّجَ [تِلْكَ] المَرْأَةَ، قَالَ: مَا أَرَاهُ حَانِثاً.

قَالَ: وَقَدْ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: آمُرُ السُّلْطَانَ ألا يَحْكُمَ فِي ذَلِكَ بِشَيْءٍ، وَتَوَقَّفَ فِي الفُتْيَا بِهِ آخرَ أَيَامِهِ.

قَالَ مُحَمَّدٌ: وَقَدْ كَانَ عَامَّةُ مَشَايِخِ أَهْلِ المَدِينَةِ لا يَرَوْنَ بِهِ بَأْساً، مِنْهُم: سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَعَلِيُّ بْنُ حُسَيْنٍ.

وَ[هُوَ قَولُ] ابْنِ أَبِي ذئب.

قَالَ: وأَمَّا مَالِكٌ، وَجُمهورُ أَصْحَابِهِ، فَلا يَرَوْنَ ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: أَحْسَنُ الأَسَانِيدِ المَرْفُوعَةِ فِي هَذَا البَابِ مَا حَدَّثَناه عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ العميُّ، عَنْ عَامِرِ الأَحْوَلِ، عَنْ عمرو بْنِ شعيبٍ، عَنْ أبيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا طَلاقَ إلا مِنْ بَعْدِ نِكَاحٍ».

قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَحَدَّثَنِي وَكِيعٌ، [قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي ذئب، وَعَطاءُ بْنُ الْمُنكدرِ، عَنْ جَابِرٍ يَرْفَعُهُ، قَالَ: لا طَلاقَ إلا بَعْدَ نِكَاحٍ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي] عَنْ سُفْيَانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنكدِرِ، عَنْ مَنْ سَمعَ طَاوساً يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا طَلاقَ قَبْلَ نِكاحٍ».

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّورِيِّ، قَالَ: وأَخْبَرَنَا معمرٌ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الوَاحِدِ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جدِّهِ، [قَالَ: قَالَ] رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لا طَلاقَ فِيمَا لا تَمْلِكُ، وَلا عَتَاقَةَ فِيمَا لا تَمْلِكُ»[1].

قَالَ: وأَخْبَرَنَا مَعمرٌ، عَنْ جُويْبِرٍ، عَنِ الضَّحَّاكِ، عَنِ النزالِ بْنِ سبرةَ، عَنْ عَلِيٍّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لا رَضَاعَ بَعْدَ الفِصَالِ، وَلا يُتْمَ بَعْد حلم، [وَلا وِصَالَ]، وَلا صمت يوماً إلى اللَّيْل، وَلا طَلاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ، وَلا عتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ».

فَقَالَ لَهُ الثَّوْرِيُّ: يَا أَبَا عُرْوَةَ! إِنَّما هُوَ مَوْقُوفٌ عَنْ عَلِيٍّ، فَأَبى عَلَيه مَعْمر إِلا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا الأَحَادِيثُ عَنِ الصَّحَابَةِ، وَالتَّابِعِينَ القَائِلِينَ بِأَنَّهُ لا يَقَعُ الطَّلاقُ قَبْلَ النِّكَاحَ، وَكُلُّها ثَابِتَةٌ صِحَاحٌ مِنْ كِتَابِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ، وَكِتَابِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ، وَكِتَابِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ، وَغَيْرِهَا مِنَ الكُتُبِ، وَلَوْلا كَرَاهَةُ التَّطْوِيلِ لَذَكَرْنَاهَا.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخبرَنَا مَعمرٌ، قَالَ: كَتَبَ الوَلِيدُ بْنُ يَزِيدَ إِلى عَامِلِهِ بِصَنْعَاءَ: اسأَلْ مَنْ قَبلكَ عَنِ الطَّلاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ. قَالَ: فَسَأَل ابْنَ طَاوسٍ، فَحَدَّثَهُم عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ قَالَ: لا طَلاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَسُئِلَ أَبُو المقْدَام، وَسماكٌ، فَحَدَّثَ أَبُو المقدَامِ عَنْ عَطَاءٍ، وَحَدَّثَ سماكٌ عَنْ وَهْبِ بْنِ منبهٍ أَنَّهُمَا قَالاَ: لا طَلاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ.

قَالَ: وَقَالَ سَماكٌ: إِنَّما النِّكَاحُ عقْدةٌ تُعقَدُ، وَالطَّلاقُ حَلُّها، فَكَيْفَ تَحلُّ عُقْدَةٌ قَبْلَ أَنْ تُعْقَدَ فَكَتَبَ بِقَولِهِ فَأَعْجبَهُ، وَكَتَبَ أَنْ يبعثَ قَاضِياً.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ عَنْ معرفِ بْنِ وَاصلٍ، عَنِ الحَسَنِ بْنِ رواح الضَّبيِّ، قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ، وَمُجَاهِداً، وَعَطَاءً عَنْ رَجُلٍ، قَالَ: يَومَ أَتَزَوَّجُ فُلانَة، فَهِيَ طَالِقٌ، فَقَالُوا: لَيْسَ بِشَيْءٍ.

---

(١) أخرجه بمعناه، أبو داود في الطلاق باب ٧، وابن ماجه في الطلاق باب ١٧، والدارمي في الطلاق باب ٣، وأحمد في المسند ٢/ ١١٠، ١٨٩، ١٩٠، ٢٠٧.

وَقَالَ سَعِيدٌ: أيَكُونُ سَيْلٌ قَبْلَ مَطَرٍ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي قبيصةُ، قَالَ: وَحَدَّثَنِي يُونُسُ بْنُ أبي إسْحَاقَ، عَنْ آدَمَ ـ مَولى خَالِدٍ عَنْ سَعِيدٍ [بْنِ جُبَيرٍ، قَالَ: قَالَ] ابْنُ عَباسٍ قَالَ: قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩] فلا يَكُونُ طَلاقاً حَتَّى يَكُونَ النكاحُ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي ابْنُ نميرٍ، عَنِ ابْنِ جُريجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: لا طَلاقَ إلا بَعْدَ نِكاحٍ، وَلا عتْقَ إلا بَعْدَ مِلْك.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي وَكِيعٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، عَنْ أَبِي إسْحَاقَ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: مَا أُبَالِي أتَزَوَّجْتُها، أو وَضعْتُ يَدي عَلى هَذِهِ السَّارية يَعْنِي أنّها حَلالٌ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا ابْنُ جُريجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عَطَاءَ يَقُولُ: مَنْ حَلفَ بِطَلاقٍ مَا لَمْ ينكحْ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَقُولُ: إنّما الطَّلاقُ بَعْدَ النِّكَاحِ، وَكَذَلِكَ العَتَاقَةُ.

قَالَ ابْنُ جُريجٍ، وأَخْبَرَنِي عَبْدُ الكَرِيمِ الجزريُّ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ، وَعَطَاءَ بْنَ أَبِي رَبَاحٍ، وَسَعِيدَ بْنَ جُبيرٍ، عَنْ طَلاقِ الرَّجُلِ مَا لَمْ ينكحْ، فَقَالوا: لا طَلاقَ قَبْلَ أَنْ ينكحَ، سَمَّاهَا، أو لَمْ يُسَمِّهَا.

وَسُفْيان بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ ابْنِ عجلانَ أَنَّهُ سَمعَ عِكْرِمَةَ يُحدِّثُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ لا يَرى الطَّلاقَ، وَلا الظِّهَارَ قَبْلَ النِّكَاحِ.

وَسُفْيَانُ عَنْ سُليمَانَ بْنِ أَبِي المُغيرَةِ العبسيُّ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ، وَعَلِيَّ بْنَ حسينٍ عَنِ الرَّجُلِ يُطَلِّقُ المَرْأَةَ قَبْلَ أَنْ ينكحَها؟ فَقَالا: لَيْسَ بِشَيْءٍ.

وَسُفْيَانُ عَنْ عَمْرٍو، عَنْ أَبِي الشَّعْثَاءِ أَنَّهُ قَالَ: الطَّلاقُ بَعْدَ النِّكَاحِ، والعتقُ بَعْدَ المِلْكِ.

## ٢٨ ـ باب أجل الذي لا يمس امرأته

١١٩٥ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: مَنْ

---

١١٩٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٤، من كتاب الطلاق، باب ٢٨ (أجل الذي لا يمس امرأته)، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٢٥٣.

تَزَوَّجَ امْرأَةً فَلَمْ يَسْتطعْ أَنْ يَمَسَّهَا فَإِنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ؛ سَنَةً، فَإِنْ مَسَّهَا، وَإِلا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

**قال أبو عمر**: رَوى هَذا الخَبَرَ مَعمرٌ عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ في الَّذِي لا يَسْتَطِيعُ النِّكَاحَ يُؤَجَّلُ سَنَةً.

قَالَ مَعمرٌ؛ وَبَلَغَنِي أَنَّهُ يُؤَجَّلُ مِنْ يَومِ يرفعُ أَمْرهَا.

وَرَوَاهُ ابْنُ جُريجِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ أَنَّ عُمَرَ جَعَل لِلعِنِّينِ أَجَلَ سَنَةٍ، وأَعْطَاهَا صَدَاقَها وَافِياً.

**١١٩٦ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ: مَتَى يُضْرَبُ لَهُ الأجَلُ؟ أَمِنْ يَوْم يَبْنِي بِهَا أَمْ مِنْ يَوْمِ تُرَافِعُهُ إلى السُّلْطَانِ؟ فَقَالَ: بَلْ مِنْ يَوْمِ تُرَافِعُهُ إِلى السُّلْطَانِ.

**قال أبو عمر**: هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي «المُوَطَّأ» عِنْدَ جَمِيعِ الرُّوَاةِ مِنْ قَولِ مَالِكِ، لا مِنْ قَولِ ابْنِ شِهَابِ.

وَرِوَايَةُ يَحْيَى ـ وَإِنْ كَانَتْ مُخَالِفَةً لَهُمْ، فَإِنَّها مَعْرُوفَةٌ مِنْ غَيرِ رِوَايَةِ مَالِكِ عَنِ ابْنِ شِهَابِ، وَهِيَ ـ عِنْدِي ـ غَيْرُ مَرْفُوعَةٍ لصحة الإمكان فيها.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الَّذِي قَدْ مَسَّ امْرَأَتَهُ ثُمَّ اعْتَرَضَ عَنْها، فَإِنِّي لَمْ أَسْمَعْ أَنَّهُ يُضْرَبُ لَهُ أَجَلٌ، وَلا يُفرَّقُ بَيْنَهُمَا.

**قال أبو عمر**: اتَّفَقَ العُلَمَاءُ ـ أَئِمَّةُ الفَتْوى بِالأَمْصَارِ ـ عَلى تَأْجِيلِ العِنِّينِ سَنَةً، إِذَا كَانَ حُرّاً.

وَشَذَّ دَاوُدُ، وَابْنُ عُلَيَّةَ، فَلَمْ يَرَيَا عَلَيْهِ تَأْجِيلاً، وَجعلا ذَلِكَ مُصِيبَةً نَزَلَتْ بِالمَرْأةِ.

وَاحْتَجَّ ابْنُ عُلَيَّةَ بِأَنَّها مَسْأَلَةُ خِلافٍ، وأَنَّ القِيَاسَ ألا يُؤَجَّلَ، كَمَا لا يُؤَجَّلُ إِذَا أَصَابَهَا مَرَّةً.

وَرُوِيَ عَنِ الحَكَمِ بْنِ عُيَيْنَةَ أَنَّهُ قَالَ: هِيَ امْرَأَتُهُ أَبَداً لا يُؤَجَّلُ.

وَذَكَرَ الحَكَمُ أَنَّهُ قَولُ عَلِيٍّ.

**قال أبو عمر**: قَدْ رُوِيَ هَذَا الحَدِيثُ، عَنْ عَلِيٍّ ـ رَضي الله عَنْهُ ـ مُتَّصِلاً.

رَوَاهُ جَمَاعَةٌ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الهمدانيِّ، عَنْ هَانِيءِ بْنِ هَانيءٍ، قَالَ: جاءَتِ

---

١١٩٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٥، من الكتاب والباب السابقين.

امْرَأَةٌ إلى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ـ رَضي الله عنه ـ فَقَالَتْ: هَلْ لَكَ فِي امْرأةٍ لا أيِّم، ولا ذات زَوْجٍ؟ فَقَالَ: وأَيْنَ زَوْجُكِ؟ قَالَ: فَجَاءَ شَيْخٌ قَد اجْتَنَحَ، فَقَالَ: مَا تَقُولُ هَذِهِ؟ فَقَالَ: صَدَقَتْ، وَلَكِنْ سَلْها هَلْ تنعمُ في مَطْعَم، أو مَلْبَسٍ؟ فَسَأَلَها، فَقَالَتْ: لا، فَقَالَ: هَلْ غيرُ ذَلِكَ؟ قَالَتْ: لا، قَالَ: وَلا مِنَ السُّحرِ؟ قَالَ: وَلا مِنَ السَّحَرِ.

قَالَ عَلِيٌّ: هَلَكْتِ، وأَهْلَكْتِ، فَقَالَتِ المَرْأَةُ: فَرِّقْ بَيْنِي، وَبَيْنَهُ، فَقَالَ عَلِيٌّ: بَلِ اصْبِرِي، فَإِنَّ اللَّهَ تعالى لو أَرَادَ، وَلَو شَاءَ أَنْ يَبْتَلِيكِ بِأَشَدَّ مِنْ هَذَا فَعَلَ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الخشنيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الهمدانيِّ، عَنْ هَانِيءِ بْنِ هَانِيءٍ، فَذَكَرَهُ حَرْفاً بِحَرْفٍ.

وَمَعْنَاهُ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَصَابَهَا قَبْلَ ذَلِكَ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ أيضاً التَّأْجِيلُ مِنْ رِوَايَةِ الحَكَمِ وَغيرِهِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، [قَالَ: أَخْبَرَنَا معمرٌ]، قَالَ: أَخْبَرَنَا الْحَسَنُ بْنُ عمارة، عَنْ يَحْيَى [بْنِ] الجزارِ، عَنْ عَلِيٍّ، قَالَ: يُؤَجَّلُ العِنِّينُ سَنَةً، فَإِنْ أَصَابَها، وإلا فَهِيَ [أَحَقُّ] بِنَفْسِها.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْر بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو خَالِدِ الأَحْمَرُ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ خَالِدِ بْنِ كثيرٍ، عَنِ الضَّحَّاكِ، عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ قَالَ: يُؤَجَّلُ [المعْترِضُ] سَنَةً، فَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهَا، وإلا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

وَاعْتَلَّ دَاوُدُ بِحَدِيثِ رِفَاعَةَ القرظيِّ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي بَابِ المُحَلِّلِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ، وَذَكَرْنَا أَنَّهُ لا حُجَّةَ لَهُ فِيهِ، وأَوْضَحْنَا ذَلِكَ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

وَلا أَعْلَمُ بَيْنَ الصَّحَابَةِ خِلافاً في أَنَّ العِنِّينَ يُؤَجَّلُ سَنَةً مِنْ يَومِ يُرفعُ إلى السُّلْطَانِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَالمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ـ رضي الله عنهم.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الخَبَرَ عَنْهُم بِذَلِكَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ ـ رضي الله عنهما.

وَخَبَرُ عُمَرَ رَوَاهُ المَدَنِيُّونَ، وَالكُوفِيُّونَ، وَالبَصريُّونَ، ولَمْ يَخْتَلِفُوا عَنْهُ فِيهِ.

وَخَبَرُ عَلِيٍّ مِنْ رِوَايَةِ أَهْلِ الكُوفَةِ خَاصَّةً، وَهُوَ مُخْتَلَفٌ عَنْهُ فِيهِ أَيضاً، وَلا يَصِحُّ فِيهِ عَنْهُ شَيْءٌ مِنْ جِهَةِ الإِسْنَادِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَأَمَّا الخَبَرُ عَنِ المُغِيرَةِ، فَذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ الثوري، عن ابن النُّعمانِ، عَنِ المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ أَنَّهُ أَجَّلَ العِنِّينَ سَنَةً.

وَذكَرَ أَبُو بَكرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي شريكٌ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ الشعبيِّ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ مُحمَّدٍ ﷺ يقولُونَ: يُؤَجَلُ العِنِّينُ سَنَةً.

**قال أبو عمر**: عَلَى هَذَا جَمَاعَةُ التَّابِعِينَ بِالحِجَازِ، وَالعِرَاقِ، أَنَّ العِنِّينَ يُؤَجَّلُ سَنَةً مِنْ يوم يُرْفعُ إلى السُّلْطَانِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ بَعْضِهِمْ بِأَنَّهُ أَجَّلَهُ عَشرةَ أَشْهرٍ، وَلَيْس بِشَيْءٍ.

وَإِنَّما أَجَّلَهُ سَنَةً فِيمَا ذُكِرَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، لِتكملَ لَهُ المُدَاوَاةُ والعِلاجُ فِي أَزْمَانِ السَّنَةِ كُلِّها؛ لاخْتِلافِ أَغْرَاضِ العِلَلِ في أَزْمِنَةِ العام، [وَفُصُولِهِ]، فَإِنْ لَمْ يَبْرأْ فِي السَّنَةِ يَئِسُوا مِنْهُ وَفرقَ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ امْرأتِهِ.

وَالفُرْقَةُ بَيْنَهُما تَطْلِيقَةٌ [وَاحِدَةٌ] عِنْدَ مَالِكٍ، وأَبِي حَنِيفَةَ، وأَصْحَابِهِما، وَالثَّوْرِيِّ.

وَحُجَّتُهُم أَنَّ الفُرْقَةَ وَاقِعَةٌ لِسَبَبٍ مِنَ الزَّوْجِ، فَكَانَ طَلاقاً.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ، وأَبُو ثَوْرٍ: الفُرْقَةُ بَيْنهُما فَسْخٌ، لَيْسَتْ بِطَلاقٍ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لأنَّ الفُرْقَةَ إِلَيْهَا دُونَهُ لا تَقَعُ إلا بِاخْتِيَارِها، وَلَو رَضِيَتْ بِهِ عَلى ذَلِكَ، وأَقَامَتْ مَعَهُ [عَلى ذَلِكَ] لَمْ تَقَعْ فُرْقَةٌ عِنْدَ الجَمِيعِ، وَإِذَا لَمْ تَكُنِ الفُرْقَةُ مِنْ قَبْلِ الزَّوجِ، فَهُوَ فَسْخٌ، [لا طَلاقٌ].

**قال أبو عمر**: هَذِهِ المَسْأَلَةُ كَمَسْأَلَةِ الأمَة تعتقُ تَحتَ العَبْدِ، فَتَخْتَارُ فَرَاقَهُ، وَاخْتِلافُهم فِيها سَواءٌ إلا مَنْ خَالَفَ أَصْلَهُ وَقِيَاسَهُ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لا يُفَرَّقُ بَيْنَ العِنِّينِ، وَامْرَأَتِهِ بَعْدَ تَمَامِ السَّنَةِ إلا أَنْ تَطْلُبَ ذَلِكَ، وَتَخْتَارَهُ.

وَرَوى الشَّعبيُّ، عَنْ شُرِيحٍ قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ عُمَرُ أَنْ أَجِّلْهُ سَنَةً، فَإِنْ أَصَابَها، وإلا خَيِّرْهَا، فَإِنْ شَاءَتْ أَقَامَتْ مَعَهُ، وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْهُ.

وَالعِنِّينُ الَّذِي يُؤَجَّلُ عِنْدَ مَالِكٍ هُوَ الْمعترِضُ عَنِ امْرأتِهِ، وَهُوَ يَطَأُ غَيْرَهَا بِعارضٍ عَرضَ لَهُ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَنْ لا يَقْدِرُ عَلى الوَطْءِ بِعَارِضٍ. وَقَدْ كانَ تَقَدَّمَ مِنْهُ الوَطْءُ، أو لَمْ يَتَقَدَّمْ إِذَا كَانَ بِصِفَةِ مَنْ يُمْكِنُهُ الوَطْءُ.

وَهَذِهِ الصِّفَاتُ فِي المُعترِضِ الَّذِي يؤَجَّلُ سَنَةً.

وأَمَّا العِنِّينُ، وَالمَجْبُوبُ، وَالخصِيُّ، فَلا يُؤَجَّلُونَ، وَامْرَأَةُ كُلِّ وَاحِد مِنْهُم بِالخِيَارِ، إِنْ شَاءَتْ رَضِيَتْ، وَإِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْ.

وأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَمَذْهَبُهُ فِيمَا رَوَاهُ المزنيُّ، والرّبيعُ عَنْهُ أَنَّ كُلَّ مَنْ يُمْكِنُ مِنْهُ الوَطْءُ تامٌّ، أو مَقْطُوعٌ بَعْضُهُ، إلا أَنَّهُ بَقِيَ لَهُ مَا وَقَعَ مَوْقعَ الرَّجُلِ الَّذِي يُغَيِّبُ حَشَفَتَهُ فِي الفَرْجِ.

وَكَذَلِكَ الخُنثَى، وَالعِنِّينُ، وَالمُعْترضُ عَنْها دُونَ غَيْرِها، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلاءِ إِذَا لَمْ يَمَسَّ امْرَأَتَهُ لَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُما إلا بَعْدَ تَأْجِيلِ سَنَةٍ مِنْ يوم تَطْلُبُ فِرَاقَهُ، فَإِنْ أَصَابَها في السَّنَة إِصَابَةً يُغَيِّبُ بِهَا الحَشَفَةَ فِي الفَرْجِ، أو مَا بَقِيَ مِنَ الذَّكَرِ، [وَإلا] فَلَها الخِيَارُ فِي فِرَاقِهِ أو المقَام مَعَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: يُؤَجَّلُ العِنِّينُ سَنَةً، سَوَاءٌ كَانَ مِمَّنْ يَصِلُ إلى غَيْرِ امْرأتِهِ، أو لَمْ يَكُنْ، فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا، وَاخْتَارَتْ فِرَاقَهُ فُرِّقَ بَيْنَهُما.

وأَمَّا المَجْبُوبُ، فَتُخَيَّرُ امْرَأَتُهُ مَكَانَها.

وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ رَجُلٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرِ بْنِ رَبيعةَ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ أَنَّهُ أَتَتْهُ امْرَأَةٌ تَشْكُو زَوْجَها، فَقَالَ: إِنْ كَانَ يُصِيبُكِ فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً، فَحَسْبُكِ.

وَاخْتَلَفُوا في العِنِّينِ يَدَّعِي الجِمَاعَ عِنْدَ انْقِضَاءِ الأَجَلِ.

فَقَالَ مَالِكٌ: المَعْرُوفُ المَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ القَولُ قَولُهُ مَعَ يَمِينِهِ بِكْراً كَانَتْ أَو ثَيِّباً.

وَرَوى الوَلِيدُ بْنُ مسلم، عَنِ الأَوْزَاعِيِّ، وَمَالِك بْن أَنَسٍ أَنَّهُما قَالا: يَدْخُلُ إِلَيْها زَوْجُها، وَهُنَاكَ امْرَأَتَانِ، فإِذَا فَرَغَ نَظَرَتَا فِي فَرْجِها، فَإِنْ كَانَ فِيهِ المنيُّ، فَهُوَ صَادِقٌ، وَإِلا فَهُوَ كَاذِبٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهُما: [إِنَّهُ] إِذَا ادَّعى العِنِّينُ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهَا، فَإِنْ كَانَتْ بِكْراً فِي الأَصْلِ نَظَرَ إِلَيْهَا النِّسَاءُ، فَإِنْ قُلْنَ: هيَ بِكْرٌ خُيِّرَتْ، وَإِنْ قُلْنَ: هِيَ ثَيِّبٌ، فَالقَولُ قَولُهُ، وَلا خِيَارَ لَها، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً فِي الأَصْلِ، فَالقَولُ قَولُه، وأَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهَا.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: يَحْلِفُ الزَّوجُ أَنَّهُ وَصَلَ إِلَيْهَا، فَإِنْ نكلَ حَلَفَتْ، وَفُرِّقَ بَيْنَهُما، وَإِنْ كَانَتْ [بِكْراً] أريها أَرْبع [نِسْوةٍ] مِنْ عُدُولِ النِّسَاءِ، فَإِنْ شَهِدْنَ لَها كَانَ ذَلِكَ دَلِيلاً [على] صِدْقِها، وَإِنْ شَاءَ أَحْلَفَها، ثُمَّ فرق بَيْنَهما، وَإِنْ نَكَلَتْ، وَحَلفَ أَقَامَ مَعَها، وَذَلِكَ أَنَّ العذْرَةَ تَعُودُ إِذَا لَمْ [يُتَابِعْ] فِي الإِصَابَةِ عِنْدَ أَهْلِ الخِبْرَةِ [بها].

وأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَجَائِزٌ عِنْدَهُ فِيمَا لا يَطَّلعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ مِنْ عُيُوبِ النِّسَاءِ شهادَةُ امْرَأَتَيْنِ، وشهادةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ إِذَا كَانَتْ عَدْلاً.

وَرَوى المعافى، عَنِ الثَّوريِّ، قَالَ: إِذَا كَانَتْ ثَيِّباً، فَيَمِينُهُ، وَتَقَرُّ عِنْدَهُ إذا حلفَ، وَلا يُؤَجَّلُ إِذَا ادَّعى إِصَابَتَهَا، وَيُؤَجَّلُ سَنَةً، وَإِنْ كَانَتْ بِكْراً، فَإِنْ أَصَابَها، وإلا فرقَ بَيْنَهُما، وَكَانَ المَهْرُ لَها.

وَقَالَ عَنْهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: إِنْ كَانَتْ ثَيِّباً، فَالقَولُ قَولُهُ، وَيُسْتَحْلَفُ، وَإِنْ كَانَتْ بِكْراً نَظَرَ إِلَيْهَا النِّسَاءُ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: [عَنِ اللَّيْثِ]: يخْتَبرَانِ بِصُفْرَةِ الوَرسِ، وَغيرِهِ، فيجعلُ ذَلِكَ في المَرْأةِ إِنْ لَمْ تَكُنْ بِكْراً، ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَيْهِ، فَإِنْ كَانَ بِهِ أثر تِلْكَ الصُّفْرَةِ أُقِرَّتْ تَحْتَهُ، وَإِنْ لَمْ يُرَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَهُما، وَعُرِفَ أَنَّهُ لا يَسْتَطِيعُهَا.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: يَحْلِفُ أَنَّهُ يَطَأُ، وَتَقَرُّ عِنْدَهُ، وَلا تَرى لَهُ عَوْرَةً فِي الوَرسِ، وَلا فِي غَيْرِهِ.

وَاتَّفَقَ الجُمهورُ مِنَ العُلَمَاءِ [عَلى] أَنَّ العِنِّينَ إِذَا وَطِىءَ امْرَأَتَهُ مَرَّةً وَاحِدَةً لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ تَرْفَعَهُ إلى السُّلْطَانِ، وَلا تُطَالِبَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِما نَزَلَ بِهِ مِنْ غيبِ العنَّةِ.

وَمِمَّنْ قَالَ هَذا: عَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَالحَسَنُ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، وَالزهريُّ، وَقَتَادَةُ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، وَربيعَةُ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَزُفَرُ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو عُبيدٍ.

وَقَالَ أَبُو ثَورٍ: إِذَا وَطِئَها مَرَّةً وَاحِدَةً، ثُمَّ عَجَزَ عَنِ الوَطْءِ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلى شَيْءٍ مِنْهُ أُجِّلَ سَنَةً؛ لِوُجُودِ العِلَّةِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا طَرِيقُ الاتِّبَاعِ، فَمَا قَالَهُ الجُمهورُ، وأَمَّا طَرِيقُ النَّظَرِ وَالقِيَاسِ، فَمَا قَالَهُ أَبُو ثَوْرٍ، وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وَذَكَرَ ابْنُ جُريجٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: مَا زِلْنَا نَسْمَعُ أَنَّهُ إِذَا أَصَابَهَا مَرَّةً وَاحِدَةً، فَلا كَلامَ لَهَا، وَلا خُصُومَةَ.

واتَّفَقَ القَائِلُونَ بِتَأْجِيلِ العِنِّينِ أَنَّ العَبْدَ، والحُرَّ فِي أَجَلِ السَّنَةِ سَوَاءٌ، إلا مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ، وأَصْحَابَهُ، فَإِنَّهُم قَالُوا: يُؤَجَّلُ العِنِّينُ ـ إِذَا كَانَ عَبْداً ـ نصْفَ سَنَةٍ.

واخْتَلَفُوا فِيمَا يَجِبُ لامْرأة العِنِّينِ مِنَ الصَّدَاقِ إِذَا فُرِّقَ بَيْنَهُما بَعْدَ التَّأْجِيل.

فَقَالَ أَكْثَرُ العُلَمَاءِ: لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلاً.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَالمُغيرةِ بْنِ شُعْبَةَ.

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَعُروةُ، وَإِبْراهِيمُ النخعيُّ، وَربيعةُ، وَعَطَاءُ بْنُ أَبِي رَباحٍ، وَمَالِكٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَبُو عُبيدٍ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: لَيْسَ لَهَا إلا نِصْفُ الصَّدَاقِ.

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: شُرَيحٌ، وَطَاوُسٌ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ بِظَاهِرِ قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

**قال أبو عمر**: مَنْ أَوْجَبَ لَهَا الصَّدَاقَ كَامِلاً، أَوْجَبَ عَلَيْهَا العِدَّةَ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو خَالِدٍ الأحْمَرُ، عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَعِيد بْنِ المُسَيَّبِ، وَالحَسَنُ، قَالا: أَجَّلَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ العِنِّينَ سَنَةً، فَإِنِ اسْتَطَاعَها وإلا فُرِّقَ بَيْنَهُما، وَعَلَيْها العِدَّةُ.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ، وَعُروَةَ بْنِ الزَّبيرِ، وَعَطَاءٍ، قَالُوا: تَعْتَدُّ بَعْدَ السَّنَةِ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ، عَنْ مَالِكٍ القَوْلَيْنِ جَمِيعاً، قَالَ: لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلاً، وَقَدْ قِيلَ: لَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ.

## ٢٩ ـ باب جامع الطلاق

**١١٩٧** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قالَ لِرَجُلٍ مِنْ ثَقِيفٍ، أَسْلَمَ وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، حِينَ أَسْلَمَ الثَّقَفِيُّ «أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبعاً، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ».

**قال أبو عمر**: هَكَذَا رَوى هَذَا الحَدِيثَ مَالِكٌ، وَلَمْ يختلفْ عليهِ فِي إِسْنَادِهِ، مُرْسَلاً عَنِ ابْنِ شِهَابٍ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ أَكْثَرُ رُوَاةِ ابْنِ شِهَابٍ عَنْهُ مُرْسَلاً.

وَرَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ عُثْمَانَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي سُوِيدٍ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لِغيلانَ بْنِ سَلمةَ الثَّقفيِّ حِينَ أَسْلَمَ، وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ: «خُذْ مِنْهُنَّ أَرْبعاً».

وَرَواهُ مَعمرٌ بِالعِرَاقِ، حَدَّثَ بِهِ مِنْ حِفْظِهِ، فَوَصَلَ إِسْنَادَهُ، وأَخْطَأَ فِيهِ.

وَرَوَاهُ عَنْهُ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ أَبِي عَرُوبَةَ، وَجَمَاعَةٌ عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ

---

١١٩٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٦، من كتاب الطلاق، باب ٢٩ (جامع الطلاق)، وقد أخرجه موصولاً، الترمذي في النكاح، باب ٣٣ (ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة)، وابن ماجه في النكاح، باب ٤٠ (الرجل يسلم وعند أكثر من أربع نسوة)، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ١٨١.

سَالِم، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ غَيْلانَ بْنَ سَلَمَةَ الثَّقفيَّ أَسْلَمَ، وَعِنْدَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ، وأَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الأَسَانِيدَ عَنْهُم بِذَلِكَ فِي «التَّمْهِيد».

وأَمَّا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وأَهْلُ صَنْعَاء، فَلَمْ يَرْوُوهُ عَنْ مَعمرٍ إلا مُرْسَلاً عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ.

ذَكَرَ يَعْقُوبُ بْنُ شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ شبوبةَ، قَالَ: قَالَ لَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ قَالَ: لَمْ يُسْنِدْ لَنَا مَعمرٌ حَدِيثَ غَيْلَانَ بْنِ سَلَمَةَ أَنَّهُ أَسْلَمَ، وَعِنْدَهُ عَشرُ نِسْوَةٍ.

**قال أبو عمر:** [اخْتَلَفَ] العُلَمَاءُ في الكَافِرِ يُسْلِمُ، وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ أو يُسْلِمُ وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ:

فَقالَ مَالِكٌ: يَخْتَارُ مِنَ الخَمْسِ نِسْوَةٍ، فَمَا زَادَ أَرْبَعاً، وَيَخْتَارُ مِنَ الأُخْتَيْنِ وَاحِدَةً أَيَّتهمَا شَاءَ، الأولى مِنْهُما والآخرَةُ في ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَكَذَلِكَ الأَوَائِلُ والأَوَاخِرُ فِيمَا زَادَ عَلى الأَرْبعِ [نِسْوَةٍ].

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، والأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ، وأَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَدَاوُدَ.

وَحُجَّتُهُم حَدِيثُ غَيلانَ بْنِ سَلَمَةَ المَذْكُورُ،أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ عَشْرِ نِسْوَةٍ كُنَّ لَهُ ـ إِذَا أَسْلَمَ ـ أَرْبَعاً، وَلَمْ يَقُلْ لَهُ: احْتَبِسْ بالأَوَائِلِ مِنْهُنَّ، وَاطْرَحِ الأَوَاخِرَ، وَلَو كَانَ كَذَلِكَ لَبَيَّنَهُ ﷺ.

إلا أَنَّ الأَوْزَاعِيَّ رُوِيَ عَنْهُ [في الأُخْتَيْنِ] أَنَّ الأولى منَ [الأُخْتَيْنِ] امْرَأَتُهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، [وأَبُو يُوسُفَ]، وَابْنُ أَبِي لَيْلى، وَسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ: يَخْتَارُ الأَوَائِلَ، فَإِنْ تَزَوَّجْنَ فِي عَقْدَةٍ وَاحِدَةٍ، فُرِّقَ بَيْنَهُ، وَبَيْنَهُنَّ.

وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ الَّذِي يُقْضَى عَلَيْهِ بِتَحْرِيمِهِ مَا كَانَ مَحْظُوراً عَلَيْهِ فِي حَالِ إِسْلامِهِ أَنْ يَفْعَلَهُ، وَذَلِكَ تَحْرِيمُ الخَامِسَةِ، فَمَا زَادَ.

وَقَالُوا: حَدِيثُ غيلانَ بْنِ سَلَمَةَ لَيْسَ بِثَابِتٍ.

وَكَذَلِكَ حَدِيثُ قَيْسِ بْنِ الحَارِثِ في الأُخْتَيْنِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَهُ: «اخْتَرْ أَيَّتَهُما شِئْتَ»، لَيْسَ بِثَابِتٍ أَيضاً عندهم.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: يَخْتارُ الأَرْبَعَ الأَوَائِلَ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ أَيَّتَهُنَّ الأولى طَلَّقَ كُلَّ وَاحِدَةٍ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهن، ثُمَّ يَتَزَوَّجُ مِنْهُنَّ أَرْبعاً إِنْ شَاءَ.

وَقَالَ عَبْدُ الملكِ بْنُ الماجشُونِ: إِذَا أَسْلَمَ، وَعِنْدَهُ أُخْتَانِ، فَارَقَهُما جَمِيعاً؛ لأَنَّهُ

كَأَنَّهُ عَقَدَ عَلَيْهِما عَقْداً وَاحِداً، ثُمَّ اسْتَأْنَفَ نِكَاحَ إِحْدَاهُما، إِنْ شَاءَ ـ حَكَاهُ أَحْمَدُ بْنُ المُعَذَّل عَنْهُ ـ وَلَمْ يَقُلْهُ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ غَيْرُهُ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي أُوَيْسٍ، قَالَ مَالِكٌ في المُشْرِكِ يُسْلِمُ، وَعِنْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ: إِنَّهُ يَخْتَارُ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً، أَيَّتَهنَّ شَاءَ، أَوَائِلَهُنَّ كُنَّ، أَوْ أَوَاخِرَهُنَّ هُوَ فِي ذَلِكَ بِالخِيَارِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ أَنَّهُ لَو مَاتَ مِنَ الأَوَّلِ أَرْبَعٌ، أو أَكْثَرُ أَو أَقَلُّ جَازَ لَهُ أَنْ يَحبسَ مِنَ الأَوَاخِرِ أَرْبَعاً، وَلَو كَانَ يَقُولُ مَنْ قَالَ: لا يَخْتَارُ إلا الأَوَائِلَ لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يَحبسَ الأَوَاخِرَ إِذَا مَاتَ الأَوَائِلُ؛ لأَنَّ نِكَاحَهُنَّ فَاسِدٌ؛ في قوله.

قَالَ ابْنُ نَافِعٍ: وَكَانَ عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ يحبسُ الأَوَائِلَ.

**١١٩٨** ـ مَالِكٌ. عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَحُمَيْدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ، وَعُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ؛ كُلُّهُم يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَا هُرَيْرَةَ يَقُولُ: سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ يَقُولُ: أَيُّمَا امْرَأَةٍ طَلَّقَها زَوْجُهَا تَطْلِيقةً أو تَطْلِيقَتَيْنِ ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَحِلَّ وَتَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ، فَيَمُوتَ عَنْهَا أَوْ يُطَلِّقَهَا، ثُمَّ يَنْكِحُهَا زوجها الأَوَّلُ؛ فَإِنَّهَا تَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاقِهَا.

قالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذَلِكَ، السُّنَّةُ عِنْدَنا، التي لا اخْتِلافَ فِيهَا.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ السَّلَفُ، والخلَفُ في هَذِهِ المَسْأَلَةِ، إلا أَنَّ الجُمهورَ عَلى مَا ذَهَبَ إليهِ مَالِكٌ في ذَلِكَ.

وَمِمَّنْ قَالَ إِنَّها تَعُودُ عَلى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاقِها، وأَنَّ الزَّوجَ لا يَهدِمُ إلا الثَّلاثَ الَّتِي لَهُ مَعْنى في هَدْمِها لِتَحِلَّ بِذَلِكَ المُطَلَّقَةُ الَّتِي بَتَّ طَلاقَها، أو تُوفِّيَ عَنها النَّاكحُ لَها، أو طَلَّقَها، وأَمَّا مَا دونَ الثَّلاثِ، فَلا مدْخَلَ لِلزَّوجِ الثَّاني فِي هَدْمِهِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يحظُرْ رجُوعَها إلى الأَوَّلِ: مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ وأَصْحَابُهُمَا، وَالثَّوْرِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَوْرٍ، وأَبُو عُبَيدٍ.

وَهُوَ قَولُ الأَكَابِرِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَأُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ وَأَبِي الدَّرْدَاءِ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرو بْنِ العَاصِ، وَعمرانَ بْنِ حُصينٍ.

---

١١٩٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٧، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٦/ ٣٥١.

وَبِهِ قَالَ كِبَارُ التَّابِعِينَ أيضاً: عَبيدَةُ السَّلمانيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَالحَسَنُ البَصريُّ.

وأَمَّا الرِّوَايَةُ عَنْ عُمَرَ، فَأَصَحُّ شَيْءٍ، وَأَثْبَتُهُ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ وَغَيرِهِ.

وأَمَّا الحَدِيثُ عَنْ عَلِيٍّ، فَرَوَاهُ شُعْبَةُ، عَنِ الحَكَمِ، عَنْ مزيدة بْنِ جَابِرٍ، عَنْ أَبيهِ، عَنْ عَلِيٍّ قَالَ: هِيَ عَلى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاقِها، وَلا يَهدِمُ الزَّوجُ إلا الثَّلاثَ.

وَالرِّوَايَةُ عَنْ أَبِيِّ بْنِ كَعْبٍ رَوَاهَا شُعْبَةُ أَيضاً عَنِ الحَكَمِ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلى، عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ، قَالَ: تَرْجِعُ عَلى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاقِها.

وأَمَّا الرِّوَايَةُ عَنْ عمرانَ بْنِ حُصَينٍ فَذَكَرَهَا أَبو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ دَاوُدَ، عَنِ الشعبيِّ أَنَّ زِيَاداً سَأَلَ عمرانَ بْنَ الحُصينِ، وَشُرِيحاً عَنْها؟ فَقَالَ عمرانُ: هِيَ عَلى مَا بَقِيَ مِنَ الطَّلاقِ.

وَقَالَ شُرِيحٌ: طَلاقٌ جَدِيدٌ، وَنِكَاحٌ جَدِيدٌ.

قَالَ: حَدَّثَنِي حَفْصُ بْنُ غِيَاثٍ، وأَبُو خَالِدٍ الأحمرُ، عَنْ حجاجٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ، قَالَ: كَانَ عُمَرُ، وأُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ، وَمُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، وَأَبُو الدَّرْدَاءِ، وَزَيْدٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ يَقُولُونَ: تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلى مَا بَقِيَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَبُو يُوسُفَ: إِذا طَلَّقَها وَاحِدَةً، أو اثْنَتَيْنِ، وَعَادَتْ إِلَيْهِ بَعْدَ زَوْجٍ، فَإِنَّها تَعُودُ عَلى ثَلاثٍ، وَيَهدمُ الزَّوْجُ مَا دُونَ [الثَّلاثِ، كَمَا يَهدمُ الثَّلاثَ].

وَبِهِ قَالَ شُرِيحٌ، وَعَطَاءٌ، [وَإِبْرَاهِيمُ]، وَمَيمونُ بْنُ مَهرانَ.

وَهُوَ قَولُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ.

وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرَ، عَنْ طَاوُسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ في رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً، أو تَطْلِيقَتَيْنِ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُها، فَتَزَوَّجَها رَجُلٌ آخَرُ، ثُمَّ طَلَّقَها، أو مَاتَ عَنْها، فَتَزَوَّجَها زَوجُها الأوَّلُ، قَالَ: هِيَ عِنْدَهُ عَلى ثَلاثٍ.

وَسُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ أَيضاً عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: هِيَ عِنْدَهُ عَلى ثَلاثِ تَطْلِيقَاتٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: إِنْ كَانَ الآخَرُ دَخَلَ بِها، فَنِكَاحٌ جَدِيدٌ، وَطَلاقٌ جَدِيدٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِها، فَهِيَ عَلى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاقِها.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنْ شُعْبَةَ، وَسُفْيَانُ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ عُمَرَ، قَالا: هِيَ عِنْدَهُ عَلى طَلاقٍ جَدِيدٍ مُستَقبلٍ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي أَبُو مُعَاوِيَةَ، وَوَكِيعٌ، عَنِ الأعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: كَانَ أَصْحَابُ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُونَ: أيهدِمُ الزَّوْجُ الثَّلاثَةَ، وَلا يَهدِمُ الواحدة، والثنتين!.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي حَفْصٌ، عَنْ حجَّاج، عَنْ طَلْحَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، أَنَّ أَصْحَابَ عَبْدِ اللَّهِ كَانُوا يَقُولُونَ: يَهدِمُ الزَّوجُ الاثْنَيْنِ وَالثَّلاثَةِ كَما يَهدِمُ الثَّلاثَةَ، إلا عُبيدةَ قَالَ: هِيَ عَلى مَا بَقِيَ مِنْ طَلاقِها.

**١١٩٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الأَحْنَفِ؛ أَنَّهُ تَزَوَّجَ أُمَّ وَلَدٍ لِعَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ: فَدَعَانِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ. فَجِئْتُهُ فَدَخَلْتُ عَلَيْهِ، فَإِذَا سِيَاطٌ مَوْضُوعةٌ، وَإِذَا قَيْدَانِ مِنْ حَدِيدٍ. وَعَبْدَانِ لَهُ قَدْ أَجْلَسَهُمَا. فَقَالَ: طَلِّقْهَا وَإِلا، وَالَّذِي يُحْلَفُ بِهِ، فَعَلْتُ بكَ كَذ وَكَذَا. قَالَ: فَقُلْتُ: هِيَ الطَّلاقُ أَلْفاً. قَالَ فَخَرَجْتُ مِنْ عِنْدِهِ، فَأَدْرَكْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، بِطَرِيقِ مَكَّةَ. فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِي، فَتَغَيَّظَ عَبْدُ اللَّهِ وَقَالَ: لَيْسَ ذٰلِكَ بِطَلاقٍ. وَإِنَّهَا لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ. فَارْجِعْ إلى أَهْلِكَ. قَالَ: فَلَمْ تُقْرِرْنِي نَفْسِي حَتَّى أَتَيْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ وَهُوَ يَوْمَئِذٍ بِمَكَّةَ، أَمِيرٌ عَلَيْهَا. فَأَخْبَرْتُهُ بِالَّذِي كَانَ مِنْ شَأْنِي. وَبِالَّذِي قَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. قَالَ فَقَالَ لِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبَيْرِ: لَمْ تَحْرُمْ عَلَيْكَ. فَارجِعْ إلى أَهْلِكَ. وَكَتَبَ إلى جَابِرِ بْنِ الأَسْوَدِ الزُّهْرِيِّ، وَهُوَ أَمِيرُ الْمَدِينَةِ، يَأْمُرُهُ أَنْ يُعَاقِبَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمنِ. وأَنْ يُخَلِّيَ بَيْنِي وَبَيْنَ أَهْلِي. قَالَ: فَقَدِمْتُ الْمَدِينَةَ فَجَهَّزَتْ صَفِيَّةُ، امْرَأَةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ امْرَأَتِي، حَتَّى أَدْخَلَتْها عَلَيَّ، بِعِلْمِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، ثم دعوت عبد الله بن عمر يَوْمَ عُرْسِي، لِوَلِيمَتِي فَجَاءَنِي.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي طَلاقِ المُكْرَه.

فَذَهَبَ مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهُما، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ إلى أَنَّ طَلاقَ المُكْرَهِ لا يَلْزَمُ، وَلا يَقَعُ، وَلا يَصِحُّ.

وَالحُجَّةُ لَهُم قَولُ الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]. فَنَفى الكُفْرَ بِاللِّسَانِ إذَا كَانَ القَلْبُ مُطْمَئِناً بالإيمَانِ، فَكَذٰلِكَ الطَّلاقُ إِذا لَمْ يُرِدْهُ بِقَلْبِهِ، وَلَمْ يَنْوِهِ، وَلَمْ يَقْصِدْهُ، لَمْ يَلْزَمْهُ.

وَرَوى الأَوْزَاعِيُّ، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ عُبيدِ بْنِ عُميرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ

---

١١٩٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٨، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٥٨.

قَالَ: «تَجاوَزَ اللَّهُ لأُمَّتِي عَنِ الخَطَأَ وَالنِّسْيَانِ وَما اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[١].

وَرُوِيَ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لا طَلاقَ، وَلا عَتاقَ فِي إِغْلاقٍ»[٢] فَتَأَوَّلُوهُ عَلى المكْرَهِ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ فِي طَلاقِ المُكْرَهِ أَنَّهُ لا يَلْزَمُ، كَما قَالَ ابْنُ عُمَرَ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ.

وَبِهِ قَالَ شُرَيحٌ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَالحَسَنُ، وَعَطَاءٌ، وَطَاوُسٌ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالضَّحَّاكُ، وأَيُّوبُ، وَابْنُ عَونٍ.

وَقَالَ عَطَاءٌ: الشِّرْكُ أَعْظَمُ مِنَ الطَّلاقِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: يَصِحُّ طَلاقُ المُكْرَهِ وَنِكَاحُهُ، ونَذْرُهُ، [وَعِتْقُه] وَلا يَصِحُّ بَيْعُهُ.

وَاحْتَجَّ لَهُم الطَّحاوِيُّ فِي الفَرْقِ بَيْنَ البَيعِ، وَالطَّلاقِ، فَإِنَّ البَيْعَ يَنْتَقِض بِالشَّرْطِ الفَاسِدِ، وَالخِيَارِ، وَلا يَصِحُّ الخيارُ في طَلاقٍ وَلَا عِتْقٍ، وَلا نِكاح.

وَقَالَ في مَعْنى حَدِيثِ ابنِ عَبَّاسٍ المَذْكُورِ [التَّجاوُزُ] مَعْنَاهُ العَفْوُ عَنِ الإِثْمِ.

قَالَ: وَالعَفْوُ عَنِ الطَّلاقِ وَالعتَاقِ لا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ غَيرُ مُذْنِبٍ، فَيُعْفى عَنْهُ.

وَذَكَرَ حَديثَ حُذَيْفَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لَهُ وَلأَبِيهِ ـ حِينَ خَلَعَهُما المُشْرِكُونَ «نَفِي لَهُم بِعَهْدَهِم، ونَسْتَعِينُ اللَّهَ عَلَيْهِم»[٣].

قَالَ: وَكَما يَثْبُتُ حُكْمُ الوَطْءِ في الإِكْرَاهِ، فَيَحْرُمُ بِهِ عَلى الوَاطِىءِ ابْنَةَ المَرْأَةِ، وأُمَّها، فَكَذَلِكَ القَولُ عَلى الإِكْرَاهِ، لا يَمْنَعُ وَقُوعَ مَا حَلَفَ.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ: يَصِحُّ طَلاقُهُ وَعِتْقُهُ، إلا أَنْ يَكُونَ وَردَ ذَلِكَ إِلى شيء ينويه، ويريده بقوله ذلك.

هَذِهِ رِوَايَةُ الأَشجعيّ، وَغَيرِهِ عَنْهُ، وَقَالَ عَنْهُ المُعافى: لا نِكَاحَ لِمُضْطَّهَدٍ.

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه في الطلاق باب ١٦.

(٢) أخرجه أبو داود في الطلاق باب ٨، حديث ٢١٩٣، بلفظ: لا طلاق ولا عتاق في غلاق. وأخرجه ابن ماجه في الطلاق باب ١٦، وأحمد في المسند ٦/ ٢٧٦.

(٣) أخرجه مسلم في الجهاد والسير حديث ٩٨ بلفظ: عن حذيفة بن اليمان قال: ما منعني أن أشهد بدراً إلا أني خرجت أنا وأبي حسيل. قال: فأخذنا كفار قريش قالوا: إنكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريد، ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة ولا نقاتل معه، فأتينا رسول الله ﷺ فأخبرناه الخبر فقال: انصرفا، نفي لهم بعهدهم، ونستعين الله عليهم.

وَكَانَ الشَّعبيُّ، والنخعيُّ، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، والزُهريُّ، وأَبُو قلابَةَ، وَشُريحٌ فِي رِوَايَةٍ يَرَوْنَ طَلاقَ المُكْرَهِ جَائِزاً.

وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ: لَو وَضَعَ السَّيْفَ عَلى مفرقِهِ، ثُمَّ طَلَّقَ لأجزتُ طَلاقَهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشعبيِّ: إِنْ أَكْرَهَهُ اللُّصُوصُ لَمْ يَجُزْ طَلاقُهُ، وَإِنْ أكْرَهَهُ السُّلْطَانُ جَازَ.

**قال أبو عمر**: كَأَنَّهُ رَأى [أَنَّ] اللُّصُوصَ يَقْتُلُونَهُ، وَالسُّلْطَانَ لا يَقتلُهُ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي خَوفِ القَتْلِ، وَالضَرْبِ الشَّدِيدِ أَنَّهُ إِكْرَاهٌ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ ـ رضي الله عنه ـ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِيناً عَلى نَفْسِهِ إِذَا أُخِيفَ، أو ضُرِبَ، أو أُوثِقَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: إِذَا كَانَ يخافُ القَتْلَ، أو الضَّرْبَ الشَّدِيدَ، وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ عُمَرَ هَذَا، فَقَالَ شُرَيْحٌ: القَيْدُ إِكْرَاهٌ، وَالسّجْنُ إِكْرَاهٌ، وَالوَعِيدُ إِكْرَاهٌ.

**١٢٠٠ ـ** مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ قَرَأَ: «يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ».

قَالَ مَالِكٌ: يَعْنِي بِذَلِكَ، أَنْ يُطَلِّقَ فِي كُلِّ طُهْرٍ مَرَّةً.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: هَذَا [الكَلامُ] مِنْ قَولِ مَالِكٍ.

رَوَاهُ عُبيدُ اللَّهِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ مَالِكٍ فِي «المُوَطَّإِ» وَلَمْ يَرْوِهِ ابْنُ وَضَّاحٍ عَنْ يَحْيَى فِي «المُوطَّإِ» [وَلا رواه عَنْهُ غير يَحيى فِي «المُوطَّإِ»].

وَقَدْ تقَدَّمَ فِي بَابِ الأَقْرَاءِ، وَطَلاقِ الحَائِضِ مَعْنى قَولِهِ: لِقُبُلِ عِدَّتِهِنَّ، وَمَا لِمَالِكٍ، وَسَائِرِ العُلَمَاءِ فِي مَعْنى الطَّلاقِ لِلْعِدَّةِ، فَلا مَعْنى للإِعَادَةِ هَا هُنا.

وَقَدْ كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَقْرَأُهَا كَقِراءَةِ ابْنِ عُمَرَ.

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي غندرٌ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنِ الحَكَمِ، قَالَ: سَمِعْتُ مُجَاهِداً يُحَدِّثُ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١].

فَقَالَ: فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ.

وَذَكَرَ الزَّعْفَرَانِي، قَالَ: حَدَّثَنِي شَبابَةُ، قَالَ: حَدَّثَنِي شُعْبَةُ، عَنِ الحَكَمِ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُهَا: [«إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ] فِطَلِّقُوهُنَّ [مِنْ قُبُلِ] عِدَّتِهِنَّ».

---

١٢٠٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٩، من الكتاب والباب السابقين.

[وَكَذَلِكَ كَانَ يَقْرَأُها مُجاهِدٌ.

وَقَدْ رَوى عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ أيمنَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ: «فَطَلِّقُوهُنَّ فِي قُبُلِ عِدَّتِهِنَّ»].

وَأَمَّا قِرَاءَةُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَالجُمهورِ فَعَلَى مَا فِي مُصْحَفِ عُثْمَانَ.

**١٢٠١** ـ مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أبيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرَّجُلُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ ارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَنْقَضِيَ عِدَّتُها كَانَ ذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ طلَّقها ألفَ مرةٍ، فَعَمَدَ رجلٌ إلى امْرَأتِهِ فَطَلَّقَها. حَتَّى إذا شارفتِ انْقِضَاءَ عِدَّتِها رَاجَعَهَا. ثُمَّ طَلَّقَها. ثُمَّ قَالَ: لا. وَاللَّهِ، لا آويكِ إليَّ وَلا تَحلِّينَ أبداً. فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبارَكَ وَتعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَاسْتَقبَلَ النَّاسُ الطَّلاق جَديداً مِنْ يَوْمِئذٍ. مَنْ كان طَلَّقَ مِنْهُمْ أوْ لَمْ يُطَلِّقْ.

**١٢٠٢** ـ مَالِكٌ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيليِّ؛ أَنَّ الرَّجُلَ كَانَ يُطَلِّقُ امْرَأتَهُ ثُمَّ يُرَاجِعُهَا وَلا حَاجَةَ لَهُ بِهَا. وَلا يُريدُ إِمْسَاكَهَا. كَيْمَا يُطَوِّلَ، بِذَلِكَ عَلَيْهَا العِدَّةَ لِيُضَارَّهَا. فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَبارَكَ وَتَعالَى: ﴿وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ وَمَن يَفۡعَلۡ ذَٰلِكَ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ﴾ [البقرة: ٢٣١] يَعِظُهُمُ اللَّهُ بِذلِكَ.

**قال أبو عمر**: أَفادَ هَذانِ الخَبَرَانِ أَنَّ نُزُولَ الآيَتَيْنِ المَذْكُورَتَيْنِ كَانَ فِي مَعْنى وَاحِدٍ مُتَقَارِبٍ، وَذَلِكَ حَبْسُ الرَّجُلِ المَرْأَةَ، وَمُرَاجَعَتُهُ لَها قَاصِداً إِلى الإِضْرَارِ بِه.

وَأَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلى أَنَّهُ قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] هِيَ الطَّلْقَةُ الثَّالِثَةُ بَعْدَ الطَّلْقَتَيْنِ]، وَإِيَّاهَا عَني بِقَولِهِ تَعالى: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وَأَجْمَعُوا أَنَّ مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ طَلْقَةً، أو طَلْقَتَيْنِ، فَلَهُ مُرَاجَعَتُها، فَإِنْ طَلَّقَها الثَّالِثَةَ، لَمْ تَحلَّ لَهُ حَتَّى تَنكحَ زَوْجاً غَيرَهُ.

فَكَانَ هَذَا مِنْ [مُحكَمِ القُرآنِ] الَّذي لَمْ يُخْتَلَفْ فِي تَأْوِيلِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ مِنْ أَخْبَارِ الآحَادِ العُدُولِ مِثْلُ ذَلِكَ [أيضاً].

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ

---

١٢٠١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٠، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه موصولاً الترمذي في الطلاق حديث ١١٩٢.

١٢٠٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨١، من الكتاب والباب السابقين.

وَضَّاح، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو مُعَاوِيَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ سميع، عَنْ أبي رزين، قَالَ: جَاءَ رجُلٌ [إلى النَّبِيّ]، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَرَأَيْتَ قَولَ اللَّهِ تَعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَأَيْنَ الثَّالِثَةُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ، أو تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ».

وَرَواهُ الثَّوريُّ، وَغَيْرُهُ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ سميع، عَنْ أَبِي رزين مِثْلَهُ.

**قال أبو عمر**: التَّسْرِيحُ، وَالفراقُ عِنْدَ جُمهورِ العُلماءِ مِنْ سَراحِ الطَّلاقِ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [الطلاق: ٢].

وَقَالَ في مَوضعٍ آخر: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ﴾ [البقرة: ٢٣١].

وَهَذا عِنْدَهُم كَمَا لَو قَالَ: فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ، أو طَلِّقُوهُنَّ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ، وَبَعْضِ أَصْحَابِهِ فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لامْرَأَتِهِ: قَدْ سَرَّحْتُكِ أَنَّهُ يَنْوِي مَا أَرَادَ بِذَلِكَ، وَلَمْ يَجْعَلْهُ مِثْلَ الإِفْصَاحِ بِالطَّلاقِ.

وَقَدِ احْتَجَّ بَعْضُ أَهْلِ الزَّيغِ مِمَّنْ لا يَرى [وُقُوعَ] الثَّلاثِ مُجْتَمِعَاتٍ؛ لِقَولِ اللَّهِ تَعالى: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فَقَالُوا: قَوْلُهُ: مَرَّتَانِ يَقْتَضِي مَرَّةً بَعْدَ مَرَّةٍ فِي وَقْتَيْنِ، فَلا يَكُونُ إلا مُفْتَرِقاً، وَالثَّلاثُ كَذَلِكَ.

وَهَذا عِنْدَ العُلَمَاءِ هُوَ الطَّلاقُ المُخْتَارُ لِلْعِدَّةِ، وَالسُّنَّة، وَمَنْ خَالَفَهُ لَزِمَهُ فِعْلُهُ، وَعَصى رَبَّهُ، وَقَدْ قَدَّمْنَا الحُجَّةَ فِي ذَلِكَ فِيمَا مَضى، [وَالحَمدُ لِلَّهِ كَثيراً].

وَأَمَّا قولُ مَنْ قَالَ مِنَ الكُوفِيِّينَ: مَنْ طَلَّقَ ثَلاثاً مُجْتَمِعَاتٍ، فَهِيَ ثَلاثٌ، وَمَنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً، فَهِيَ وَاحِدَةٌ، وَمَنْ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ، فَهِيَ [اثنتاينِ]، فَقَولٌ لا يَصِحُّ في أَثَرٍ، وَلا نَظَرٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**١٢٠٣** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ سَعِيدَ بْنِ المُسَيَّبِ، وَسلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ سُئِلا عَنْ طَلاقِ السَّكْرَانِ؟ فَقَالا: إِذَا طَلَّقَ السَّكْرَانُ جاز طَلاقُه. وَإِنْ قَتَلَ قُتِلَ بِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلى ذَلِكَ، الأَمْرُ عِنْدَنَا.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ أَهْلُ المَدِينَةِ، وَغَيْرُهُم فِي طَلاقِ السَّكْرَانِ.

[فَأَجَازَهُ عَليهِ]، وَأَلْزَمَهُ إِيَّاهُ جَمَاعَةٌ مَنَ العُلَمَاءِ، مِنْهُم: سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَار، ومجاهد، وإبراهيم، والحسن، وَابْنُ سِيرِينَ، وَمَيمونُ بْنُ مهرانَ، وَحُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحمن الحُميديُّ، وَشُريحٌ القَاضِي، وَالشعبيُّ. وَالزُّهْرِيُّ، وَالحَكَمُ بْنُ عَيَيْنَةَ.

---

١٢٠٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٢، من الكتاب والباب السابقين.

وَأَمَّا بَلاغُ مَالِكٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، فَرَوَاهُ عَنْهُ قَتَادَةُ، وَعَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ حَرْمَلَةَ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي حاتم بْنُ إِسْمَاعِيلَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ حَرْمَلَةَ، قَالَ: طَلَّقَ جَارٌ لِي سَكْرَانُ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَسْأَلَ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، وَيُجْلَدُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي عِيسى بْنُ يُونُسَ، عَنِ الأَوْزَاعِيِّ، عَنِ الزُّهريِّ، قَالَ: إِذَا طَلَّقَ السَّكْرَانُ، أو أَعْتَقَ جَازَ عَلَيْهِ العتْقُ، وَأُقِيمَ عَلَيْهِ الحَدُّ.

إِلى هَذَا ذَهَبَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، [وَأَصْحَابُهما]، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو عُبيدٍ.

وَعَنِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ رِوَايَتَان:

**إِحْدَاهُما**: مِثْلُ قَولِ مَالِكٍ في أَنَّ طَلاقَهُ لازِمٌ فِي حَالِ سُكْرِهِ، وَهُوَ الأَشْهَرُ عَنْهُ.

**وَالثَّانيةُ**: أَنَّهُ لا يَلْزَمُ السَّكْرَان طَلاقَهُ فِي حَالِ سُكْرِه.

وَاخْتَارَهُ المزنيُّ، وَذَهَبَ إِلَيْه، وَخَالَفَهُ أَكْثَرُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ، فَأَلْزَمُوهُ طَلاقَهُ.

وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ أَجازَ طَلاقَ السَّكرانِ [ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: طَلاقُ السَّكْرَانِ، وَعُقودُهُ، وَأَفْعَالُهُ جَائِزَةٌ عَلَيْهِ كَأَفْعَالِ الصَّاحِي، إلا الرِّدَّةَ، فَإِنَّهُ إِن ارْتَدَّ لا تَبِينُ مِنْهُ امْرَأَتُهُ اسْتِحْسَاناً.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَبي يُوسُف أَنَّهُ يَكُونُ مُرْتَداً فِي سُكْرِهِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إِنْ قَذَفَ السَّكْرَانُ حُدَّ، وَإِنْ قَتَل قُتِلَ، وَإِنْ زَنَا أَو سَرقَ أُقِيمَ عَليهِ الحَدُّ، وَلا يَجوزُ إِقْرَارُهُ فِي الحُدُودِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنِ ارْتَدَّ سَكْرَانُ فَمَاتَ كَانَ مَالُهُ فَيْئاً، وَلا نَقْتُلُهُ فِي سُكْرِهِ، وَلا نستَتِيبُهُ فِيهِ.

وَقَالَ الثَّورِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ طَلاقُ السَّكْرَانِ، وَعِتْقُهُ جَائِزٌ عَلَيْهِ.

**قال أبو عمر**: أَلْزَمَهُ مَالِكٌ الطَّلاقَ، وَالعتْقَ، والقودَ مِنَ الجراحِ، وَالقَتْلِ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ النِّكاحُ، وَالبَيْعُ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ فِي طَلاقِ السَّكْرَانِ أَنَّهُ أَجازَهُ عَلَيهِ وإِسْنَادُهُ فِيهِ لِينٌ.

ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ؟ حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنْ جَرِيرِ بْنِ حَازِمٍ، عَنِ الزُّبَيْرِ بْنِ الخريت، عَنْ أَبِي لبيدٍ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ أَجازَ طَلاقَ السَّكْرَانِ بِشَهادَةِ النِّسْوَة.

وَأمَّا عُثْمانُ بْنُ عَفَّانَ، فَالحَدِيثُ عَنْهُ صَحِيحٌ أنهُ كَانَ لا يُجِيزُ طَلاقَ السَّكْرانِ، وَلا يَرَاهُ شَيْئاً.

وَقَدْ زعَمَ بَعْضُ أهْلِ العِلْمِ أنَّهُ لا مُخَالِفَ لِعُثْمانَ فِي ذَلِكَ مِنَ الصَّحَابَة، وَلَيْسَ ذَلِكَ عِنْدِي كَمَا زَعَمَ؛ لِمَا ذَكَرْنَا عَنْ عُمَرَ، وَلِمَا جَاءَ عَنْ عَلِيٍّ، وَهُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَنْهُ أيضاً، روَاهُ الثَّورِيُّ، وَغَيرُهُ، عَنِ الأعْمَشِ، عَنْ إبْرَاهِيمَ، عَنْ عَامِرِ بنِ رَبيعةَ قَالَ: سَمِعْتُ عَلِياً ـ رضي الله عنه ـ يَقُولُ: كُلُّ طَلاق جَائِزٌ إلا طَلاق المَعْتُوهِ.

وَمَنْ قَالَ: إنَّ عُثْمانَ لا مُخَالِفَ لَهُ مِنَ الصَّحَابَةِ فِي طَلاقِ السَّكْرَانِ تَأوَّلَ قَولَ عَلِيٍّ أنَّ السَّكْرَانَ مَعْتُوهٌ بِالسُّكْرِ، كَمَا أنَّ المُوسوسَ مَعْتُوهٌ بالوسْوَاسِ، وَالمَجْنُونَ مَعْتُوهٌ بِالجنُونِ.

[وَحَدِيثُ عُثْمانَ رَوَاهُ وَكِيعٌ، وَغيرُهُ، عَنِ ابْنِ أبِي ذئب، عَنِ الزُّهرِيِّ، عَنْ أبانَ بْنِ عُثمانَ، عَنْ عُثْمانَ أنَّهُ كَانَ لا يُجِيزُ طَلاقَ السَّكْرَانِ، وَالمَجْنُونِ].

قَالَ: وَكَانَ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيز يُجِيزُ طَلاقَهُ، وَيُوجِعُ ظَهْرَهُ حَتَّى حَدَّثَهُ أبانُ بْنُ عُثْمانَ فِي ذَلِكَ عَنْ أبِيهِ.

وَبِهِ كَانَ يُفْتِي أبَانُ.

وَهُوَ قَولُ جَابِرِ بْنِ زَيْد، [وَعِكْرَمَةَ]، وَعَطَاءِ، وَطَاوسٍ، [والقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ]، وَرَبِيعَةَ، وَيَحْيى بْنِ سَعِيدٍ، وَاللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، وَعُبيْدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ، وَإسْحَاقَ بْنِ رَاهويه، وَأبي ثَوْرٍ، وَالمزنيِّ، وَدَاوُدَ بْنِ عَلِيٍّ.

وَإلَيْهِ ذَهَبَ الطَّحَاوِيُّ، وَخَالَفَ أصْحَابَهُ فِي ذَلِكَ الكُوفِيِّينَ، وَقَالَ: لا يَخْتَلِفُونَ فيمن شَرِبَ البنج، فَذَهَبَ عَقْلُهُ أنَّ طَلاقَهُ غَيرُ جَائِزٍ، فَكَذَلِكَ مَنْ سَكرَ مِنَ الشَّرَابِ.

قَالَ: وَلا يَخْتَلِفُ فُقْدَانُ العَقْلِ بِسَببٍ مِنَ اللَّهِ، أو بِسَببٍ مِنْ جِهَتِهِ، كَمَا أنَّهُ لا يَخْتَلِفُ حُكْمُ مَنْ عَجزَ عَنِ الصَّلاةِ بِسَبَبٍ مِنَ اللَّهِ، أو مِنْ فِعْلِ نَفْسِهِ في بَابِ سُقُوطِ فَرْضِ القِيَامِ عَنْهُ.

**قال أبو عمر**: لَيْسَ تَشْبِيهُ فِعْلِ السَّكْرانِ بِالعَجْزِ عَنِ الصَّلاةِ بِقِيَاسٍ صَحِيحٍ؛ لأنَّهُ مَا منْ أحَدٍ يَعجزُ بِهِ على نَفْسِهِ فِي الصَّلاةِ آثِمٌ، وَلا تَسْقُطُ عَنْهُ [الصَّلاةُ] وَعَلَيْهِ أنْ يُؤَدِّيهَا عَلى حَسبِ طَاقَتِهِ.

وَأمَّا أحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، فَجَبُنَ عَنِ القَولِ فِي [طَلاقِ] السَّكْرَانِ، وَأبي أنْ يُجِيبَ فِيهِ.

**قال أبو عمر**: أجْمَعُوا [على] أنَّهُ يُقَامُ عَليهِ حَدُّ [السَّكْرَانِ].

وَقَالَ عُثْمانُ البتيُّ: السَّكْرانُ بِمَنْزِلَةِ المَجْنُونِ، لا يَجُوزُ طَلاقُهُ، وَلا عتقُهُ، ولا بَيْعُهُ، وَلا نِكَاحُهُ، وَلا يُحَدُّ فِي قَذْفٍ، وَلا زِنا، وَلا سَرِقَةٍ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: كُلُّ مَا جَاءَ مِنْ مَنْطِقِ السَّكْرَانِ، فَهُوَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ، وَلا يَلْزَمُهُ طَلاقٌ، وَلا عتقٌ، وَلا بَيْعٌ، وَلا نِكَاحٌ، وَلا يُحَدُّ فِي القَذْفِ، وَيُحَدُّ فِي الشُّرْبِ، وَفِي كُلِّ مَا جَنَتْهُ يَدُهُ، وَعَمِلَتْهُ جَوارِحُهُ مِثْلَ القَتْلِ، وَالزِّنا، وَالسَّرِقَةِ.

**قال أبو عمر**: قَولُ اللَّيْثِ حَسَنٌ جِداً؛ لأنَّ السَّكْرَانَ يَلْتَذُّ بِأفْعَالِهِ، وَيَشْفِي غَيْظَهُ، وَتَقَعُ أفْعَالُهُ قَصْداً إلى مَا يَقصدُهُ مِنْ لَذَّةٍ بِزِنا، أو سَرِقَةٍ، أو قَتْلٍ، وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ لا يَعْقِلُ أكْثَرَ مَا يَقُولُ بِدَلِيلِ قَولِ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿**لَا تَقْرَبُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا۟ مَا تَقُولُونَ**﴾ [النساء: ٤٣].

فَإذَا تَبَيَّنَ عَلى الشَّارِبِ التَّخْليطُ البَيِّنُ بِالمَنْطِقِ مِنَ القِرَاءَةِ، وَغَيْرِها، فَقَدْ تَغَيَّرَ عَقْلُهُ، وَصَحَّ سكْرُهُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ، لا شَرِيكَ لَهُ.

**١٢٠٤** ـ مَالِكٌ؛ أنَّهُ بَلَغَهُ أنَّ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ كَانَ يَقُولُ: إِذَا لَمْ يَجِد الرَّجُلُ مَا يُنْفِقُ عَلَى امْرَأَتِهِ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلى ذَلكَ، أدْرَكْتُ أهْلَ العِلْمِ بَبلَدِنا.

**قال أبو عمر**: هَكَذا رَوَاهُ قَتَادَةُ، وَيَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ عن سَعيد بن المُسَيَّبِ، قَالَ قَتَادَةُ: سَألْتُهُ عَنِ الَّذِي يَعسرُ بِنَفَقَةِ امْرَأتِهِ؟ فَقَالَ: لا بُدَّ أنْ يُنْفقَ أو يُطَلِّقَ.

وَقَالَ سُفْيَانُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، قَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهما.

وَقَالَ معْمر، عَنِ الزُّهريِّ:

يُسْتَأنى لَهُ، ولا يفرق بينهما.

قَالَ مَعْمَر: وَبَلَغَني عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ مِثْلُ قَوْلِ الزُّهْري.

وروى عبد الرزَّاق، عن ابن عُيَيْنَةَ، عَن أبي الزِّنَاد، قَالَ: سَألْتُ عَنِ الرَّجُلِ لا يَجِدُ مَا يُنْفِقُ على امْرَأتِهِ؟.

قَال: يُفَرَّقُ بَيْنَهُما.

قَالَ: قُلْتُ: سُنَّةٌ؟.

قَالَ: نَعَمْ، سُنَّةٌ.

---

١٢٠٤ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم، بعد الحديث رقم ٨٢ من الكتاب والباب السابقين.

وَحَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُونُسَ، قَالَ: حَدَّثَنِي بقيٌّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّجُلِ يَعْجَزُ عَنْ نَفَقَةِ امْرَأَتِهِ؟ فَقَالَ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُما، فَقُلْتُ سُنَّةٌ؟ قَالَ: سُنَّةٌ.

**قال أبو عمر**: أَعْلَى مَا وَجَدْنَا فِي هذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَا يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ فِيهِ سنة.

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الْوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلام، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عُمَرَ قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ نَافع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطّابِ كَتَبَ فِي رِجَالٍ حَبَسُوا عَنْ نِسَائِهِم النَّفَقَةَ، إِمَّا أَنْ يُنْفِقُوا، وَإِمَّا أَنْ يُطَلقُوا.

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهاءُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

فَقَالَ مَالِكٌ فِي الْعَاجِزِ عَنِ النَّفَقَةِ، يُفرق بَيْنَهُما بِتَطْلِيقَةٍ رَجْعِيَّةٍ، فَإِنْ أيسرَ فِي عِدَّتِها، فَلَهُ الرَّجْعَةُ، وَلا يُؤَجَّلُ إلا أياماً.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُفَرَّقُ بَيْنَهُما.

وَاحْتَجَّ بِحَدِيثِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَبِي الزِّنادِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَقَوْلُهُ فِيهِ: إِنَّهُ سُنَّةٌ.

قَالَ: وَتَفْرِيقُ الإِمَامِ تَطْلِيقَةٌ بَائِنَةٌ، وَلَو شَرَطَ الإِمَامُ أَنَّهُ إِذَا أَفَادَ مَالاً، وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ، فَلَهُ الرَّجْعَة كَانَ حَسَناً.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّوْرِيُّ: لا يُفَرَّقُ بَيْنَهُ، وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ، وَلا يُجْبَرُ عَلى طَلاقِها.

وَهُوَ قَولُ الشعبيِّ، وَابْنِ شِهَابٍ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، وَالْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَتَلا الْحَسَنُ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [الطلاق: ٧] و ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

[**قال أبو عمر**: احْتَجَّ [الطحاوي] لأَصْحَابِهِ بِأَنَّ الْفُقَهاءَ اتَّفَقُوا عَلى الْمُوسِرِ لَو أَعْسَرَ، فَلَمْ يَقْدِرْ إلا عَلى قُوتِ يوم، فَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُما لأَجلِ لا يسقطُ مِنْ نَفَقَةِ الْمُوسِرِ إِلى نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ قَالَ: فَكَذَلِكَ عُسْرُهُ عِنْدَ الجميع.

وَذَكَرَ أَنَّ قَولَ سَعِيدِ بْن الْمُسَيَّبِ سُنَّةٌ، لا يقطعُ بِأَنَّها سُنَّةُ النَّبِيِّ ﷺ، لأَنَّهُ قَدْ قَالَ لِربيعَةَ فِي إِصَابَةِ الْمَرْأَةِ هِيَ السُّنَّة.

وَإِنَّما أَخَذَهُ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ.

وَرُوِيَ عَنْ قَوْلِ العراقِيِّينَ أنه لا يُفَرَّقُ بَيْنَهُما، عَنِ الحَسَنِ وَعَطَاءٍ، وَغَيْرِهِما.

**قال أبو عمر**: لَيْسَ عَجْزه عَنْ قَلِيلِ النَّفَقَةِ، وَكَثِيرِها، كَعَجْزِهِ عَنْ بَعْضِها؛ لأنَّ عَجْزَهُ عَنْ جَمِيعِها فِيمَا فِيهِ تَلَفُ النُّفُوسِ؛ وَلا صَبْرُ عَلى الجُوعِ المُهْلِكِ.

وَقَدْ قَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: لَنْ يهلكَ امْرُؤٌ عَنْ نِصْفِ قُوتِهِ، وَمَنْ تَهَيَّأَ لَهُ قُوتُ يَوم بَعْدَ يَوم أَمِنَ مَعَهُ تَلَفَ النَّفْسِ، وَكَانَ جَمِيلاً بِهِ الصَّبْرُ، وَانْتِظَارُ الفَرَجِ حَتَّى يُعقبَ اللَّهُ تَعالى بِالسعَةِ، وَاليُسرِ فَلا مَعْنى لقَولِ الطَّحَاوِيِّ مِنْ وَجْهٍ يَصِحُّ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

## ٣٠ ـ باب عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً

**١٢٠٥** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ؛ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، عَنِ المَرْأَةِ الحَامِلِ يُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: آخِرَ الأَجَلَيْنِ. وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: إِذَا وَلَدَتْ فَقَدْ حَلَّتْ. فَدَخَلَ أَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمنِ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَسَأَلَها عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ: وَلَدَتْ سُبَيْعَةُ الأَسْلَمِيَّةُ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِنِصْفِ شَهْرٍ. فَخَطَبَهَا رَجُلاَنِ أَحَدُهُمَا شَابٌّ وَالآخَرُ كَهْلٌ. فَحَطَّتْ[1] إلى الشَّابِّ. فَقَالَ الشَّيْخُ: لَمْ تَحِلّي بَعْدُ. وَكَانَ أَهْلُهَا غَيَباً، وَرَجَا، إِذَا جَاءَ أَهْلُهَا، أَنْ يُؤْثِرُوهُ بِهَا. فَجَاءَتْ رَسُولَ ﷺ فَقَالَ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحي مَنْ شِئْتِ».

وَعِنْدَ مَالِكٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ إِسْنَادَانِ، سوى هَذَا:

**١٢٠٦** ـ **أَحَدُهُما**: عَنْ هِشَام بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيه، عَنِ المِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ، أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ سُبَيْعَةَ الأَسْلَمِيَّةَ نُفِسَتْ بَعْدَ وَفَاةِ زَوْجِهَا بِلَيَالٍ. فَقَالَ لَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانْكِحِي مَنْ شِئْتِ».

**١٢٠٧** ـ **وَالآخَرُ**: عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ أَبَا سَلَمَةَ كَانَ

---

١٢٠٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٣، من كتاب الطلاق، باب ٣٠ (عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً) وقد أخرجه النسائي في الطلاق حديث ٣٥٠٧، ٣٥٠٨، ٣٥٠٩، ٣٥١٠، ٣٥١١، ٣٥١٢، ٣٥١٣، ٣٥١٤، والدارمي في الطلاق حديث ٢٢٧٩، ٢٢٨٠، وأحمد في المسند ٦/ ٣١١، ٣١٢، ٣١٩، ٣٢٠.

(١) فحطت: أي مالت ونزلت بقلبها.

١٢٠٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٥، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في الطلاق باب ٣٩ (﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾) حديث ٥٣٢، وأحمد في المسند ٤/ ٣٢٧، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٢٨.

١٢٠٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٦، من الكتاب والباب السابقين، وتتمته كما في الموطأ: «يسألها عن=

الَّذِي اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ مَعَ ابنِ عبَّاسٍ، وَأَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ جَاءَهُ فَقَالَ: أَنَا مَعَ ابْنِ أَخِي - يَعْنِي أَبَا سَلَمَةَ - وَأَنَّهُم بَعَثُوا كُرَيْباً - مَولى ابنِ عبَّاسٍ - إلى أُمِّ سَلَمَةَ، فَحَدَّثَتْهُ بِقِصَّةِ سَبَيْعَةَ.

وَحَدِيثُ عَبْدِ رَبِّهِ [أولى] بِالصَّوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَهُوَ اخْتِلَافٌ لا يَضُرُّ؛ لأنَّ [المَعْنى] المُبْتَغى مِنَ الحَدِيثِ هُوَ رِوَايَةُ أمِّ سَلَمَةَ عَن النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ لِسُبَيْعَةَ - وَقَدْ وَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ زَوْجِها بِلَيَالٍ: «قَدْ حَلَلْتِ فَانكِحِي مَنْ شِئْتِ».

فَأَمَّا حَدِيثُ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ، فَهُوَ عِنْدَ جَمَاعَةِ رُوَاةِ «المُوَطَّإ» فِيما عَلِمتُ.

وَأَمَّا حَدِيثُ هِشامِ بْنِ عُرْوَةَ، [فَلَيْسَ فِي «المُوَطَّإ» عِندَ أَكْثَرِ الرُّوَاةِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ سَعِيدٍ] فَلَيْسَ عِنْدَ القعنبيِّ، وَلَيْسَ لابْنِ بُكير.

وَقَالَ يَحيى، عَنْ مَالِكٍ بِأَثَرِ هذِهِ الأحَادِيثِ؛ وَهَذَا الأمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ العِلْمِ عِنْدَنَا.

وَذَكَرَ فِيهِ:

١٢٠٨ - عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ المَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُهَا وَهِيَ حَامِلٌ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَهَا فَقَدْ حَلَّتْ. فَأَخْبَرَهُ رَجُلٌ مِنَ الأنْصَارِ كَانَ عِنْدَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَالَ: لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُها عَلى سَرِيرِهِ لَمْ يُدْفَنْ بَعْدُ، لَحَلَّتْ.

وَحَدِيثُ عُمَر هَذَا [عِنْدَ ابنِ عُيَيْنَةَ]، عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ سَالِمِ بْن عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَجُلاً مِنَ الأنْصَارِ يُحَدِّثُ أَبِي يَقُولُ: سَمِعْتُ أَبَاكَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ يَقُولُ: إِنْ وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِها، وَزَوْجُها عَلى السَّرِيرِ، حَلَّتْ.

وَعِنْدَ ابْنِ عُيَيْنَةَ [أيضاً] فِي هَذا البَابِ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ فِي الحَدِيثِ المُسْنَدِ، رَوَاهُ

---

= ذلك. فجاءهم فأخبرهم أنها قالت: ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: قد حللت فانكحي من شئت»، وقد أخرجه البخاري في تفسير سورة الطلاق باب ٢ (﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾) حديث ٤٩٠٩، ومسلم في الطلاق باب ٨ (انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها بوضع الحمل) حديث ٥٧، والترمذي في الطلاق حديث ١١٩٤، والنسائي في الطلاق حديث ٣٥٠٧ - ٣٥١٤، والدارمي في الطلاق حديث ٢٢٧٩، ٢٢٨٠، وأحمد في المسند ٦/ ١٤.

**١٢٠٨** - الحديث في الموطأ برقم ٨٤، من الكتاب والباب السابقين.

ابْنُ شِهابٍ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ سُبَيْعَةَ بِنْتَ الحَارِثِ وَضَعَتْ بَعْدَ وَفاةِ زَوْجِها بِلَيَالٍ، فَمَرَّ بِها أَبُو السَّنابِلِ بْنُ بَعْكَك بَعْدَ ذَلِكَ بِأَيَّامٍ، فَقَالَ: قَدْ تَصَنَّعْتُ للأَزْوَاجِ، إِنَّما هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشراً، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «كَذَبَ أَبُو السَّنابِلِ، أو لَيْسَ كَمَا قَالَ أَبُو السَّنابِلِ إِنَّكِ قَدْ حَلَلْتِ، فَتَزَوَّجِي»[1].

حَدَّثَنِي بِذَلِكَ كُلِّهِ عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الخشنيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي عُمَرَ، قَالَ: حدَّثَنِي ابْنُ عُيَيْنَةَ.

وَمَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا وَضَعَتْ حَمْلَها، فَقَدْ حَلَّتْ.

وَعلى القَولِ بِحَدِيثِ أُمِّ سَلَمَةَ [فِي قصةِ سُبَيْعَةِ] جَماعَةُ العُلَماءِ بِالحِجَازِ، وَالعِرَاقِ، وَالشَّامِ، وَمِصْرَ، والمغرِبِ، [والمَشْرِقِ اليَومَ].

وَلا خِلَافَ فِي ذَلِكَ إلا مَا رُوِيَ عَنْ [عَلِيٍّ]، وَابْنِ عَبَّاسٍ فِي المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُها أَنَّهُ لا يبرأُهَا مِنْ عِدَّتِها إلا آخرُ الأجَلَيْنَ، وَقَالَتْ بِهِ فِرْقَةٌ، لَيْسَتْ مَعْدُودَةً فِي أَهْلِ السُّنَّةِ.

وَرَوى مَعمرٌ، والثَّوريُّ، عَنِ الأعْمَشِ، عَنْ أبي الضُّحى، عَنْ مَسْرُوقٍ، قَال: بَلَغَ ابْنَ مَسْعُودٍ أَنَّ عَلِياً يَقُولُ: [هِيَ] لآخِرِ الأجَلَيْنِ ـ يَعْنِي الحَامِلَ المُتوفَّى عَنها زَوْجها، فَقَالَ ابْنُ مَسْعودٍ: مَنْ شَاءَ [لاعنتُهُ] أَنَّ هَذِهِ الآيَةَ الَّتِي فِي سُورَةِ النِّسَاءِ القصوى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] نَزَلَتْ بَعْدَ الَّتِي فِي البَقَرةِ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُريجٍ، عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَقُولُ: إِنْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُها، وَهِيَ حَامِلٌ، فآخِرُ الأَجَلَيْنِ، وَإِنْ طَلَّقَها حَامِلاً ثُمَّ تُوفِّيَ عَنْها فآخِرُ الأَجَلَيْنِ، فَقُلْتُ لَهُ: فَأَيْنَ قَوْلُ اللَّهِ تَعالى: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤] فَقَالَ: ذَلِكَ فِي الطَّلاقِ بِلا وَفَاةٍ.

**قال أبو عمر**: لَولاَ حَدِيثُ سُبَيْعَةَ بِهَذَا البَيَانِ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الآيَتَيْنِ، لَكَانَ القَولُ مَا قَالَهُ عَلِيٌّ، وَابْنُ عَبَّاسٍ؛ لأَنَّهُما مُحدثان مُجْتَمعانِ بِصِفَتَيْنِ قَدِ اجْتَمَعَتَا فِي الحَامِلِ المُتَوفَّى عَنْها زَوجُها، فَلا تَخرجُ مِنْها إلا بِيَقِينٍ، وَاليَقِينُ آخِرُ الأَجَلَيْنِ.

---

(١) أخرجه البخاري في المغازي باب ١٠، والطلاق باب ٣٩، ومسلم في الطلاق حديث ٥٦، وأبو داود في الطلاق باب ٤٧، والترمذي في الطلاق باب ١٧، والنسائي في الطلاق باب ٥٦، وابن ماجه في الطلاق باب ٧، والدارمي في الطلاق باب ١١، وأحمد في المسند ١/ ٤٤٧، ٤/ ٣٠٥.

ألا تَرى إلى قَولِ الفُقهاءِ مِنَ الحِجَازِيِّينَ، وَالعِرَاقِيِّينَ فِي أُمِّ وَلَدٍ تَكُونُ تَحْتَ زَوْجٍ، فَيمُوتُ عَنْها زَوجُها، وَيَمُوتُ سَيِّدُهَا، فَلا يُدْرَى أَيُّهما مَاتَ أَوَّلا، أَنَّ عَلَيْهَا أَنْ تَأْتِيَ بِالعِدَّتَيْنِ، وَلا تَبْرَأُ إلا بِهِمَا، وَذَلِكَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشرٌ فِيها حَيْضَةٌ؛ لأَنَّ عِدَّةَ أُمِّ الوَلَدِ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا حَيْضَةٌ، وَرُبَّمَا كَانَ موتُهُ قَبْلَ مَوتِ زَوْجِها، فَعَلَيْها عِدَّةُ الحُرَّةِ، وَلا تَخرج مِنْ ذَلِكَ إلا بِاليَقِينِ، وَلا يَقِينَ فِي أَمْرِها إلا بِتَمَامِ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعشرٍ فِيها حَيْضَة، وَبِذَلِكَ تَنْقَضِي العِدَّتَانِ.

إلا أَنَّ السُّنَّة بَيَّنَتِ المُرَادَ فِي المُتَوَفَّى عَنْها الحامِلِ؛ لِحَدِيثِ سُبَيْعَةَ، وَلَو بَلَغَتِ السُّنَّةُ عَلِياً مَا عَدَا القول فِيها.

وَأَمَّا ابْنُ عَبَّاسٍ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ رَجعَ إِلى القَولِ بِحَدِيثِ سُبَيْعَةَ وَيُصحح، وَاللَّهُ أعْلَمُ بِذَلِكَ، أَنَّ أَصْحَابَهُ عَطَاءَ، وَعِكْرِمَةَ، وَجَابِرَ بْنِ زيد يَقُولُونَ: إِنَّ الحَامل المُتَوَفَّى عَنْها زَوجُها إِذَا وَضَعَتْ، فَقَدْ حَلَّتْ للأَزْوَاجِ، وَلَو كَانَ وَضْعُها لِحَمْلِها بَعْدِ مَوتِ زَوْجِها بِسَاعَةٍ.

وَهُوَ قَولُ جَمَاعَةِ أَهْلِ العِلْمِ، وَأَئِمَّةِ الفَتْوَى بِالأَمْصَارِ، إلا أَنَّهُ رُوِيَ عَنِ الحَسَنِ، والشعبيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَحَمَّادٍ أَنَّها لا تنكحُ مَا دَامَتْ فِي دَمِ نِفَاسِها.

وَقَولُ الجَمَاعَةِ أولى؛ لأَنَّ ظَاهِرَ الأَحَادِيثِ يَشهَدُ بِأَنَّها إِذَا وَضَعَتْ فَقَدْ حَلَّتْ للأَزْوَاجِ، أَيْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَخْطُبُوهَا، وَحَلَّ عَقْدُ النِّكَاحِ عَلَيْهَا، فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْ نِفَاسِها حَلَّ لِلزَّوْجِ العَاقِدِ عَلَيْها وَطْؤُهَا.

## ٣١ ـ باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل

**١٢٠٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ، عَنْ عَمَّتِهِ زَيْنَبَ بِنْتِ كَعْبِ بْنِ عُجْرَةَ؛ أَنَّ الفُرَيْعَةَ بِنْتَ مَالِكِ بْنِ سِنَانٍ، وَهِيَ أُخْتُ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، أَخْبَرَتْهَا: أَنَّهَا جَاءَتْ إلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ تَسْأَلُهُ أَنْ تَرْجِعَ إِلى أَهْلِهَا فِي بَنِي خُدْرَةَ. فَإِنَّ زَوْجَهَا خَرَجَ في طَلَبِ أَعْبُدٍ لَهُ أَبَقُوا. حَتَّى إِذَا كَانُوا بِطَرَفِ القَدُوم[1] لَحِقَهُمْ فَقَتَلُوهُ. قَالَتْ. فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَرْجِعَ إِلى أَهْلِي فِي بَنِي خُدْرَةَ. فإنه

---

١٢٠٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٧، من كتاب الطلاق، باب ٣١ (مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل)، وقد أخرجه أبو داود في الطلاق حديث ٢٣٠٠، والترمذي في الطلاق حديث ١٢٠٤، والنسائي في الطلاق باب ٦٠ (مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل)، وابن ماجه في الطلاق حديث ٢٠٣١، وأحمد في المسند ٦/ ٣٧٠، ٤٢٠، ٤٢١، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٣٤.

(١) القَدُوم: موضع على ستة أميال من المدينة.

زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنٍ يَمْلكُهُ وَلا نَفَقَة قَالَتْ: فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «نَعَمْ» قَالَتْ: فَانْصَرفْتُ. حَتَّى إِذَا كُنْتُ فِي الحُجْرَةِ نَادَانِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، أو أَمْرَ بِي فَنُودِيتُ لَهُ فَقَالَ «كَيْفَ قُلْتِ»؟ فَرَدَدْتُ عَلَيْهِ القِصَّةَ الَّتِي ذَكَرْتُ لَهُ مِنْ شَأْنِ زَوْجِي. فَقَالَ «امْكُثي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الكِتَابُ أَجَلَهُ» قَالَتْ: فَاعْتَدَدْتُ فِيهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً. قَالَتْ فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، أَرْسَلَ إِلَيَّ فَسَأَلَنِي عَنْ ذَلِكَ؟ فَأَخْبَرْتُهُ. فَاتَّبَعَهُ وَقَضَى بِه.

**قال أبو عمر**: هَكَذَا قَالَ يَحْيَى، عَنْ مَالِكٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ، [عَنْ سَعِيدِ بْنِ إِسْحَاقَ، وَتَابَعَهُ قَومٌ، وَالأَكْثَرُ يَقُولُونَ فِيهِ عَنْ مَالِكٍ، عن سَعْدِ بْنِ إِسْحَاقَ.

وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ هَذَا الحَدِيثَ]. عَنْهُ، فَقَالَ فِيهِ: سَعِيدُ بْنُ إِسْحَاق [كَمَا قَالَ يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ.

وَكَذَلِكَ قَالَ فِيهِ عَبْدُ الرَّزَّاقِ عَنْ مَعْمرٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ إِسْحَاقَ].

وَالصَّوَابُ فِيهِ عِنْدَهُم: سَعِيدُ بْنُ إِسْحَاقَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

بِذَلِكَ قَالَ فِيهِ مَالِكٌ فِي أَكْثَرِ الرِّوَايَاتِ عَنْهُ والثوري، [وشُعْبَةُ]، وَيَحْيَى القَطَّانُ، وَكُلُّهم رَوى عَنهُ حَدِيثَهُ هَذَا.

وَقِيلَ: إِنَّهُ قَدْ رَوى عَنْهُ هَذَا الحَدِيثَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، وَابْنُ شِهَاب.

وَقِيلَ: إِنَّ ابْنَ شِهَابٍ رَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ عنهُ، وَهَذَا بَعِيدٌ.

وَحَدِيثُ سَعْدِ بْنِ إِسْحَاقَ هَذَا مَشْهُورٌ مَشْهُورٌ عِنْدَ الفُقَهَاءِ بِالحِجَازِ، وَالعِرَاقِ مَعْمُولٌ بِهِ عِنْدَهُم، تَلَقوهُ بِالقَبُولِ، وَأَفْتُوا بِهِ، وَإِلَيْهِ ذَهَبَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمْ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، كُلُّهُمْ يَقُولُ: إِنَّ المُتَوَفَّى عَنها زَوْجُها تَعْتَدُّ فِي بَيْتِها الَّذِي كَانَتْ تَسْكُنُهُ، وَسَوَاءٌ كَانَ لَهَا أو لِزَوْجِها، وَلا تَبِيتُ إلا فِيهِ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها، وَلَها أَنْ تَخْرُجَ نَهارَهَا فِي حَوَائِجِها.

وهُوَ قَولُ عُمَرَ، وَعُثْمانَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَأُمِّ سَلَمَةَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَابْنِ عُمَرَ.

وَبِهِ قَالَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، وَعروةُ بْنُ الزُّبيرِ، وَابْنُ شِهابٍ.

١٢١٠ ـ وروى مَالِكٌ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ المَكِّيِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ،

---

١٢١٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٨، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٥٣، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٣٣.

عَنْ سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ؛ أنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ كَانَ يَرُدُّ المُتَوَفَّى عَنْهُنَّ أزْوَاجُهُنَّ مِنَ البَيْدَاءِ، يَمْنَعُهُنَّ الحجَّ.

**١٢١١** ـ وروى مَالِكٌ، عَنْ نَافع، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أنَّهُ كَانَ يَقُولَ: لا تَبيتُ المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلا المَبْتُوتَةُ، إلا فِي بَيْتِهَا.

وَفِي هَذِهِ المَسْألَةِ قَولٌ ثَانٍ، رُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أبِي طَالِبٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَائِشَةَ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أنَّهُمْ قَالُوا: تَعْتَدُّ المُتَوَفَّى عَنها زَوْجُها حَيْثُ شَاءَتْ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا السُّكْنى بِوَاجِبٍ في بَيْتِها أيَّامَ عِدَّتِها.

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ البَصْرِيُّ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ، وَعَطَاءُ بْنُ أبِي رَبَاحٍ.

وَإِلَيْه ذَهَبَ دَاوُدُ، وَأهْلُ الظَّاهِرِ، قَالُوا: لأنَّ السُّكْنى إِنَّما وَرَدَ فِي القُرآنِ فِي المُطَلَّقَاتِ، وَلَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى عَنهَا زَوجُها سُكْنى.

قَالَوا: وَالمَسْألَةُ مَسْألَةُ خِلافٍ، وَإِيجابُ السُّكْنى إِيجَابُ حُكْمٍ، وَالأحْكَامُ لَا تَجِب إلا بِنَصِّ كِتَابٍ، أو سُنَّةٍ ثَابِتَةٍ، أو إِجْمَاعٍ.

قَالُوا: وَهَذَا الحَدِيثُ إِنَّما تَرْوِيهِ امْرأةٌ غَيْرُ مَعْروفَةٍ بِحَمْلِ، العِلْمِ، وَذَكَرُوا مَا رَوَاهُ ابْنُ جُرِيجٍ، قَالَ: أخْبَرَنِي عَطاءٌ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: إِنَّما قَالَ اللَّهُ تَعالى: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤] وَلَمْ يَقُلْ فِي بُيُوتِهِنَّ.

وَرَوى الثَّوْرِيُّ، وَغَيْرُهُ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أبِي خَالِدٍ، عَنِ الشَّعبِيِّ، عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي الله عنه ـ أنَّهُ انْتَقَلَ ابْنَته أمَّ كَلثوم فِي عِدَّتِها حِينَ قُتِلِ عَنها عُمَرُ ـ رضي الله عنه.

وَرَوى مَعمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَ: خَرَجَتْ عَائِشَةُ بِأُخْتِها أمِّ كُلثُومٍ حِينَ قُتِلَ عَنهَا طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ إلى مَكَّةَ فِي عُمْرَةٍ.

قَالَ عُروةُ: وَكَانَتْ عَائِشَةُ تُفْتِي المُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُها بالخُرُوجِ في عِدَّتِها.

وَرَوى الثَّوْرِيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أنَّهُ سَمِعَ القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: أبَى ذَلِكَ النَّاسُ عَلَيْهَا، وَاللَّهُ أعْلَمُ.

**قال أبو عمر**: قَدْ أخْبرَ القَاسِمُ أنَّ النَّاسَ فِي زَمَنِ عَائِشَةَ ـ يَعْنِي عُلَماءَ زَمَانها ـ أنْكَرُوا ذَلِكَ عَلَيْهَا. وَهُمْ طَائِفَةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، وجلّة التَّابِعِينَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَنْ روينا ذَلِكَ عَنْهُ فِي هَذَا البَابِ مِنْهُم.

---

**١٢١١** ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٠، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٣٥، ٤٣٦، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٣١.

وَجُمْلَةُ القَولِ [فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ] أَنَّ فِيها لِلسَّلَفِ والخَلَفِ قَوْلَيْنِ، مَعَ أَحَدِهِمَا سُنَّةٌ ثَابِتَةٌ، وَهِيَ الحُجَّةُ عِنْدَ التَّنَازُعِ، وَلا حُجَّةَ لِمَنْ قَالَ بِخِلافِهَا.

وَلَيْسَ قَولُ مَنْ طَعَنَ فِي إِسْنَادِ الحَدِيثِ الوَارِدِ بها مِمَّا يَجِبُ الاشْتِغَالُ بِهِ؛ لأَنَّ الحَدِيثَ صَحِيحٌ، وَنَقَلَتُهُ مَعْرُوفُونَ، قَضَى بِهِ الأَئِمَّةُ، وعَمِلُوا بِمُوجَبِهِ، وَتَابَعَهُمْ جَمَاعَةُ فُقَهَاءِ الأَمْصَارِ بِالحِجَازِ وَالعِرَاقِ، وَأَفْتوا بِهِ، وَتَلقوهُ بِالقَبُولِ لِصِحَّتِهِ عِنْدَهُم.

وَأَمَّا قَولُها فِي هَذَا الحَدِيث: فَإِنَ زَوْجِي لَمْ يَتْرُكْنِي فِي مَسْكَنٍ يَمْلكُهُ، فَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي المُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُها إذَا كَانَ السَّكَنُ الَّذِي يَسْكُنُهُ بِكِرَاءٍ:

فَقَالَ مَالِكٌ: هِيَ أَحَقُّ بِسُكْنَاهُ مِنَ الوَرَثَةِ، وَالغُرَمَاءِ [مِنْ رَأْسِ مَالِ المُتَوَفَّى]. إلا أنْ لا يَكُونَ فِيهِ عَقْدٌ لِزَوْجِها، وأَرَادَ أَهْلُ المَسْكَنِ إِخْرَاجُها.

قَالَ: وَإِذَا كَانَ المَسْكَنُ لِزَوْجِها فَبِيعَ فِي دَيْنِهِ، فَهِيَ أولى بِالسُّكْنى فِيه حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُها.

[قَالَ: وَكَانَ ابْنُ القَاسِمِ يُجِيزُ المُتَوَفَّى لِلغُرَمَاءِ، ويَسْتَثْنِي لِلْمَرْأَةِ السُّكْنَى فِيها حَتَّى تَنْقَضِي عِدَّتُها].

وَقَالَ [مُحَمَّدُ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الحَكَمِ] البَيْعُ فَاسِدٌ؛ لأَنَّها قَدْ تَرْتَابُ، فَتَمْتَدُّ عِدَّتُها.

وَقَالَ سحْنون: لَو ارْتَابَتْ كَانَ كَالعَيْبِ يَظْهَرُ لِلْمُشْتَرِي.

**قال أبو عمر**: قَولُ سحْنُون كَقَوْلِ ابْنِ الْقَاسِم، وَهُوَ الأَصَحُّ، لأَنَّ الارْتِيَابَ نَادرٌ، وَلا يُعْتَبَرُ مَعَ إِطْلاَقِ البَيْعِ قَبْلَ الكِرَاءِ، فَإِنْ طَرَأَ كَانَ كَالعَيْبِ، والاسْتِحْقَاقِ يَطْرَأُ عَلى البَيْتِ الصَّحِيحِ.

**١٢١٢** ـ مَالِكٌ، عَنْ هِشَام بْنِ عُرْوَةَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ، فِي المَرْأَةِ البَدَوِيَّةِ يُتَوَفَّى عَنهَا زَوْجُهَا: إِنَّهَا تَنْتَوِي حَيْثُ انْتَوى أَهْلُهَا[1].

قالَ مَالِكٌ: وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدِنَا.

**قال أبو عمر**: وَهُوَ قولُ الشَّافِعِيِّ، وَاعْتَلَّ بِأَنَّها ضَرُورَةٌ.

قَالَ: وَقَدْ تَخْرُجُ مِنْ مَنْزِلِهَا للبذاء عن أَهْلِ زَوْجِها بِخُرُوجِهَا مَعَ أَهلِها إذَا انْتَقَلُوا فِي هَذَا المَعْنى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

١٢١٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٩، من الكتاب والباب السابقين.

(١) تنتوي حيث انتوى أهلها: أي تنزل حيث نزلوا.

## ٣٢ ـ باب عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها

١٢١٣ ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: إِنَّ يَزِيدَ بْنَ عَبْدِ المَلِكِ فَرَّقَ بَيْنَ رِجَالٍ وَبَيْنَ نِسَائِهِمْ. وَكُنَّ أُمَّهَاتِ أَوْلادِ رِجَالٍ هَلَكُوا، فَتَزَوَّجُوهُنَّ بَعْدَ حَيْضَةٍ أو حَيْضَتَيْنِ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمْ حَتَّى يَعْتَدُّون أَرْبَعَةَ أَشْهرٍ وَعَشْراً. فَقَالَ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: سُبْحَانَ اللَّهِ يَقُولُ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤ و٢٤٠] مَا هُنَّ مِنَ الأَزْوَاجِ.

١٢١٤ ـ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ أَمِّ الوَلَدِ، إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُهَا، حَيْضَةٌ.

١٢١٥ ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: عِدَّة أَمِّ الوَلَدِ، إِذَا تُوُفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُها، حَيْضَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِمَّنْ تحيضُ، فعِدَّتُها ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ.

**قال أبو عمر**: مَا احْتَجَّ بِهِ القَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ مِنْ ظَاهِرِ كِتَابِ اللَّهِ فِي قَوْلِهِ تَعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾ [البقرة: ٢٣٤ و٢٤٠].

وَقَولُهُ: مَا هُنَّ مِنَ الأَزْوَاجِ احْتِجَاجٌ صَحِيحٌ؛ لِئَلا يُضَافَ إِلى كِتَابِ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ مَا لَيْسَ فِي مَعْنَاهُ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ [قَدِيماً وَحَدِيثاً] فِي عِدَّةِ أُمِّ الوَلَدِ.

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُما وَاللَّيْثُ بْنُ سعْدٍ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبيدٍ: عِدَّتُها حَيْضَةٌ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ عُمَرَ، وَالشَّعبِيِّ، وَمَحْكُولٍ.

وَضَعَّفَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَأَبُو عُبَيد حَدِيثَ عَمْرو بْنِ العَاصِ فِي ذَلِكَ، وَهُوَ حَدِيثٌ رَوَاهُ قَتَادَةُ، عَنْ رَجَاءِ بْنِ حَيْوَةَ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ، قَالَ: قَالَ عَمْرُو بْنُ العَاصِ: لا تلْبِسُوا عَلَيْنَا سُنَّة [نَبِيِّنَا، عِدَّة] أُمِّ الوَلَدِ إِذَا تُوفِّيَ عَنْهَا سَيِّدُها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ.

---

١٢١٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩١، من كتاب الطلاق، باب ٣٢ (عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها).

١٢١٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٢، من الكتاب والباب السابقين.

١٢١٥ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم، بعد الحديث رقم ٩٢ من الكتاب والباب السابقين.

وَقَتَادَةُ لا يُعرَفُ لَهُ سَمَاعٌ عَنْ رَجَاءِ بْنِ حَيْوَةَ، وَلا لِقَبيصَةَ بْنِ ذؤَيْبٍ مِنْ عَمْرِو بْنِ العاصِ، فَهُو مُنْقَطِعٌ، لا يَصِحُّ الاحْتِجَاجُ بِمِثْلِهِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: عِدَّتُها حَيْضَةٌ إِذَا أَعْتَقَها سَيِّدُها، أو مَاتَ عَنْهَا، وَلَها [عِنْده] السُّكْنى فِي [مُدَّةِ العِدَّةِ].

قَالَ: وَإِنْ كانَتْ مِمَّنْ لا تَحِيضُ فَعِدَّتُها ثَلاثَةُ أشْهُرٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: عِدَّتُها حَيْضَةٌ فِي المَوْتِ، وَالعتْقِ.

وَمَرَّةً قَالَ: تُوفِّي سَيِّدُهَا، أو أعْتَقَها، فَلا عِدَّةَ عَلَيْها، وَتُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ.

فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مِمَّنْ تَحِيضُ، فَشَهْرٌ، وَثَلاثَةُ أشْهُرٍ أحَبُّ إِلَيْنا.

**قال أبو عمر**: أَقَلُّ مَا قِيلَ فِي هَذَا البَابِ حَيْضَةٌ، وَمَا زَادَ احْتَاجَ إِلى دَلِيلٍ.

وَاخْتَلَفَ القَائِلُونَ بِأنَّ عِدَّتَها حَيْضَةٌ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا، وَهِيَ حَائِضٌ:

فَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سعْدٍ: تُجْزِئُها تِلْكَ الحَيْضَةُ.

وَقَالَهُ إسماعيل بْنُ إِسْحَاقَ.

وَقَال [مَالِكٌ، و] الشَّافِعِيُّ في أحَدِ قَولَيْهِ: لا يُجزِئُها حَتَّى تَبْتَدِىء الحَيْضَةُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ: عِدَّتُها ثَلاثُ حَيَضٍ.

وَهُوَ قَولُ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ.

وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ، وَإِبْرَاهِيمُ، إلا أنَّ [الثَّوْرِيَّ] قَالَ فِي أُمِّ وَلَدٍ زَوَّجَها سَيِّدُها، ثُمَّ مَاتَ زَوْجُها [وَسَيِّدُهَا] مَعاً وَقَعَ البَيتُ عَلَيْهَا، قَالَ تَعْتَدُّ أقْصى العِدَّتَيْنِ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وعَشْراً.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ: عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ ثَلاثُ حَيَضٍ؛ لأنَّ العِدَّةَ إِنَّما وَجبَتْ عَلَيْهَا، وَهِيَ حُرَّةٌ لَمْ تَكُنْ زَوْجَةً، فَتَعْتَدَّ أرْبَعَةَ أشْهُرٍ وَعَشراً، وَوَجَبَ اسْتِبْرَاءُ رَحِمِها مِنْ سَيِّدِهَا، وَالحَرَّةُ لا تُسْتَبْرَأُ بِأَقَلَّ مِنْ ثَلاثِ حِيَضٍ، وَكَانَتْ عِدَّةً وَاجِبَةً [عَنْ] وَطْءٍ، فَأشْبَهتِ [الحُرَّةَ] المُطَلَّقَةَ.

وَقَالَ طَاوسٌ، وَقَتَادَةُ: عِدَّةُ أُمِّ الوَلَدِ نِصْفُ عِدَّةِ الحُرَّةِ المُتَوفَّى عَنها زَوْجُها.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ، وَإِسْحَاقُ بْنُ رَاهَويه: عِدَّتُها أرْبَعَةُ أشْهُرٍ وَعَشْرٌ.

وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَابْنِ أَبِي عِيَاضٍ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، وَمُجَاهِدٍ، وَالشعبيِّ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ، والزُّهريِّ، إلا أنَّ الأَوْزَاعِيَّ قَالَ: إِذَا أعْتَقَها مَوْلاهَا، فَعِدَّتُها ثلاثُ حِيَضٍ، وَإِنْ مَاتَ عَنها، فَعِدَّتُها أرْبَعَةُ أشْهُرٍ وَعَشْرٌ.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ بِهَذَا القَوْلِ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ القَوْلُ فِيهِ.

وَتَقَدَّمَتْ حُجَّةُ مَنْ قَالَ: عِدَّتُها ثَلاثَ حِيَضٍ.

وَالحُجَّةُ لِمَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ فِي أَنَّ أُمَّ الوَلَدِ تَعْتَدُّ مِنْ وَفَاةٍ، وَلَيْسَتْ زَوْجَةً، فَتَعْتَدُّ بالشُّهورِ، وَلا هِيَ مُطَلَّقَةٌ، فَتَعْتَدُّ [ثَلاثَ حِيَضٍ]، وَإِنَّمَا عَلَيْهَا اسْتِبْرَاءُ رَحِمِها [مِنْ وَطْءٍ كانَ قَبْلَ أَنْ يَلْحقَها العتْقُ]، فَحُكْمُها حُكْمُ الأمَةِ فِي الاسْتِبْرَاءِ، وَذَلِكَ حَيْضَةٌ.

وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَتْ عِدَّةً، وَإِنَّما هِيَ اسْتِبْرَاءٌ.

قَالَ: وَإِنَّما سمُّوها عِدَّةً مَجازاً وَتَقْرِيباً.

وَأَمَّا مَالِكٌ، فَهِيَ عِنْدَهُ عِدَّةٌ تُسْتَأْنَفُ فِيها الحَيْضَةُ مِنْ أَوَّلِهَا. وَعَلَيْهِ فِيها السُّكْنى، وَقَدْ سَمَّاهَا الجَمِيعُ عِدَّةً، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ٣٣ ـ باب عدة الأمة إذا توفي زوجها أو سيدها

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ أَحداً مِنْ رُوَاةِ «المُوَطَّإِ» ذَكَرَ فِي تَرْجَمَةِ هَذَا البَابِ: أو سَيِّدُها إلا يَحْيَى بْنِ يَحْيَى، وَلا خلافَ عَلِمْتُهُ بَيْنَ السَّلَفِ والخَلَفِ بَيْنَ عُلَمَاءِ الأَمْصَارِ أَنَّ الأمَةَ لا عِدَّةَ عَلَيْهَا إِذَا مَاتَ سَيِّدُهَا، وَإِنَّما عَلَيْهَا عِنْدَ الجَمِيعِ الاسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ.

**١٢١٦** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ، كَانَا يَقُولانِ: عِدَّةُ الأمَةِ، إِذَا هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُها، شَهْرَانِ وَخَمْسُ لَيَالٍ.

**١٢١٧** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ مِثْلَ ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: عَلى هَذَا جَمَاعَةُ [العُلَمَاءِ مِنَ] الصَّحابَةِ، وَالتَّابِعِينَ، وَأَئِمَّةُ الفَتْوى فِي أَمْصَارِ المُسْلِمِينَ إلا شَيْءٌ رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ الأمَةِ فِي الوَفَاة وَالطَّلاقِ كَعِدَّةِ الحُرَّة إلا أَنْ تَمْضِيَ فِي ذَلِكَ سُنَّةٌ، فَالسُّنَّةُ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ.

وَكَذَلِكَ قَالَ الجَمِيعُ مِنْ عُلَمَاءِ المُسْلِمِينَ فِي عِدَّةِ الأمَةِ مِنَ الطَّلاقِ حَيْضَتَانِ، إلا مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ أَيضاً أَنَّ عِدَّتَهَا عِدَّةُ الحُرَّةِ، إلا أَنْ تَمْضِي فِي ذَلِكَ سُنَّةٌ.

وَتَعلَّقَتْ بِقَوْلِ ابْنِ سِيرِينَ طَائِفَةٌ [مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ] شَذَّتْ، فَلَمْ يعرجِ الفُقَهاءُ عَلَيْهَا.

---

١٢١٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٣، من كتاب الطلاق، باب ٣٣ (عدة الأمة إذا توفي سيدها أو زوجها).

١٢١٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٤، من الكتاب والباب السابقين.

واخْتَلَفُوا فِي عِدَّةِ الأَمَةِ الصَّغِيرَةِ المُطَلَّقَةِ، [وَعِدَّةِ المُطَلَّقَةِ اليَائِسَةِ مِنَ المَحِيضِ لِلْمُطَلَّقَةِ].

فَقَالَ مَالِكٌ: عِدَّتُها ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ.

وَهُوَ قَولُ رَبِيعَةَ، ويَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ وأَكْثَرِ أَهْلِ المَدِينَةِ.

وَبِهِ قَالَ إِبْرَاهِيمُ النخعيُّ، والحَسَن البَصْرِيُّ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ.

[وَرَوى حَمَّادٌ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: إِنْ شَاءَتْ شَهْراً وَنِصْفاً، وَإِنْ شَاءَتْ ثَلاثَةَ أَشْهُرٍ.

وَقَال الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُمَا، وَالثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ، وَأَبُو ثَوْرٍ: عِدَّتُها شَهْرٌ وَنِصْفٌ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَعَبْدِ الله بْنِ عُمَرَ].

وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَبُو قِلابَةَ، وَعَطَاءُ بْنُ رباحٍ، عَلى اخْتِلافٍ عَنْهُ، [وَالحَسَن البصرِيُّ، عَلى اخْتِلافٍ عَنْهُ].

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: عِدَّةُ الأَمَةِ حَيْضَتَانِ، وَلَو اسْتَطَعْتُ أَنْ أَجْعَلَها حَيْضَةً وَنِصْفاً لَفَعَلْتُ.

وَرُوِي عَنْ عَطَاءٍ، وَابْنِ شِهَابِ الزهرِيِّ: عِدَّتُها شَهْرَانِ بَدَلٌ مِنَ الحَيْضَتَيْنِ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

قَالَ مَالِكٌ فِي العَبْدِ يُطَلِّقُ الأَمَةَ طَلاقاً لم يَبُتَّها فِيه لَهُ عَلَيْهَا فِيهِ الرَّجْعَةُ، ثُمَّ يَمُوتُ وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلاقِهِ إِنَّهَا تَعْتَدُّ عِدَّةَ الأَمَةِ المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا. شَهْرَيْنِ وَخَمسَ لَيَالٍ. وَإِنَّها إِنْ عَتَقَتْ وَلَهُ عَلَيْهَا رَجعَةٌ، ثُمَّ لَمْ تَخْتَرْ فِراقَهُ بَعْدَ العِتْقِ، حَتَّى يَمُوتَ، وَهِيَ فِي عِدَّتِهَا مِنْ طَلاقِهِ، اعْتَدَّتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ المُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا. أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً. وَذَلِكَ أَنَّها إِنَّمَا وَقَعَتْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ بَعْدَ مَا عَتَقَتْ. فَعِدَّتُها عِدَّةُ الحُرَّةِ.

قَال مَالِكٌ: وَهذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا.

**قال أبو عمر**: المُطَلَّقَةُ الرَّجْعِيَّةُ حُكْمُهَا فِيمَا يَلْحَقُها مِنَ الطَّلاقِ، وَالإِيلاءِ، وَالظِّهارِ، وَفِيمَا لَها مِنَ النَّفَقَةِ، وَالسُّكْنى حُكْمُ الزَّوْجَاتِ.

فَكَذَلِكَ لَمَّا مَاتَ عَنْها زَوْجُها بَعْدَ عَتْقِها، وَهِيَ فِي عِدَّةٍ مِنْهُ لَهُ فِيها الرَّجْعَةُ اعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً عِدَّةَ الحَرَائِرِ؛ لأَنَّها لَمْ تَجِبْ عَلَيْهَا عِدَّةُ الوَفَاةِ إلا بَعْدَ العِتْقِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَتْ مَسْأَلَةُ الأَمَةِ تَعْتَقُ فِي عِدَّتِها، هَلْ تَنْتَقِلُ إِلى عِدَّةِ الحُرَّةِ أَمْ لا؟ فِيمَا مَضى مِنْ هَذَا الكِتَابِ، وَذَكَرْنَا مَا فِيهِ مِنَ التَّنَازُعِ لِلْعُلَمَاءِ بِمَا أَغْنى عَنْ إِعَادَتِهِ ها هُنَا، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

## ٣٤ ـ باب ما جاء في العزل[١]

١٢١٨ ـ مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْن أَبِي عَبْدِ الرَّحْمنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنِ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: دَخَلْتُ المَسْجِدَ، فَرَأَيْتُ أَبَا سَعِيدِ الخُدْرِيَّ فَجَلَسْتُ إِلَيْهِ، فَسَأَلْتُهُ عَنِ العَزْلِ؟ فَقَالَ أَبُو سَعِيدِ الخُدْرِيُّ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي المُصْطَلِقِ. فَأَصَبْنَا سَبياً مِنْ سَبْيِ العَرَبِ فَاشْتَهَيْنَا النسَاءَ[٢]، وَاشْتَدَّتْ عَلَيْنَا العُزْبَةُ[٣]. وَأَحْبَبْنَا الفِدَاءَ فَأَرَدْنَا أَنْ نَعْزِلَ. فَقُلْنَا: نَعْزِلُ وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَظْهُرِنَا[٤] قَبْلَ أَنْ نَسْأَلَهُ؟ فَسَأَلْنَاهُ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ «مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لا تَفْعَلُوا. مَا مِنْ نَسَمَةٍ[٥] كَائِنَةٍ إلى يَوْمِ القِيَامَةِ إلا وَهِي كَائِنَةٌ»[٦].

**قال أبو عمر**: هَكَذَا رَوى هَذَا الحَدِيثَ رَبيعَةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحمنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحيى بْنِ حَبَّانَ، عَنِ ابْنِ مُحَيرِيزٍ، عَنْ أَبي سَعِيدِ الخُدْرِيِّ، فَقَالَ فِيهِ: خرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي غَزْوَةِ بَنِي المُصْطَلِقِ.

[وَكَذَلِكَ رَوَاهُ أَبُو الزِّنَادِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحيَى بْنِ حَبَّانَ بِإِسْنَادِهِ، فَقَالَ فِيهِ كَمَا قَالَ رَبِيعَةُ فِي غَزْوَةِ بَنِي المُصْطَلَقِ].

وَبَنُو المُصْطَلِقِ هُمْ مِنْ خُزَاعَةَ وَكَانَتِ الوَقْعَةُ بِهِمْ فِي مَوْضعٍ يُقَالُ لَهُ: المُرَيسِيعُ. مِنْ نَحْوَ فَرِيدٍ، وَذٰلِكَ فِي نَحْوِ سَنَةِ سِتٍّ مِنَ الهِجْرَةِ، وَالغَزْوَةُ تُعْرَفُ بِغَزْوَةِ المُرَيسِيعِ، وَغَزْوَةِ بَنِي المُصْطَلِقِ عِنْدَ أَهْلِ السِّيَرِ.

وَرَوى هَذَا الحَدِيثَ مُوسى بْنُ عُقْبَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ، عَنِ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ، عَنْ أَبِي سَعِيد بِالإِسْنَادِ المَذْكُورِ إلا أَنَّهُ قَالَ فِيه: أَصَبْنَا سَبْياً مِنْ سَبْيِ

---

١٢١٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٥، من كتاب الطلاق، باب ٣٤ (ما جاء في العزل)، وقد أخرجه البخاري في العتق، باب ١٣ (من ملك من العرب رقيقاً) حديث ٢٥٤٢، ومسلم في النكاح، باب ٢١ (حكم العزل) حديث ١٢٥، وأبو داود في النكاح حديث ٢١٧٢، والجهاد حديث ٢٥٣٢، ٢٥٣٣، ٢٥٣٤، والترمذي في النكاح حديث ١١٣٨، والنسائي في النكاح حديث ٣٢٧٤، ٣٣٢٥، ٣٣٨٠، والدارمي في النكاح حديث ٢٢٢٤، والحدود حديث ٢٣٢٦، ٢٣٢٧، وأحمد في المسند ٣/٦٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/٢٢٩.

(١) العزل: هو الإنزال خارج الفرج.
(٢) اشتهينا النساء: أي جماعهن.
(٣) العزبة: أي فقد الأزواج والنكاح.
(٤) بين أظهرنا: أي بيننا.
(٥) نسمة: أي نفس.
(٦) إلا وهي كائنة: أي موجودة في الخارج، سواء عزلتم أم لا، فلا فائدة في العزل.

أوْطَاسٍ، وَأَنَّهُم أرَادُوا أنْ يَسْتَمْتِعُوا مِنْهُنَّ، وَلا يَحْملْنَ، فَسَأَلُوا النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «مَا عَلَيْكُمْ ألا تفعَلُوا، فَإنَّ اللَّهَ كَتَبَ مَا هُوَ كَائِنٌ إِلى يَوم القِيَامَةِ»، فَجَعَلَ مُوسى بْنُ عُقْبَةَ هَذَا الحَدِيثَ فِي سَبْي أوْطَاسٍ.

وَسَبْيُ أوْطَاسٍ هُوَ سَبْي هَوَازِنَ، وَسَبْيُ هَوازِنَ إِنَّما سُبِيَ يَوم حُنَيْنٍ، وَذَلِكَ فِي سَنَةِ ثَمَانٍ مِنَ الهِجْرَةِ، فَوَهِمَ مُوسى بْنُ عُقْبَةَ فِي ذَلِكَ، وَاللَّهُ أعْلَمُ.

وَرَوى هَذَا الحَدِيثَ مُحَمَّدُ بْنُ شِهابِ الزُّهريُّ، عَنِ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدِ الخُدريِّ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ بَنِي المُصْطَلِقِ، وَلا هَوازِنَ، وَلا أوطَاسَ، وَإِنَّما قَالَ [فِيهِ]: جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الأنْصَارِ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّا نُصِيبُ سَبْياً، وَنُحِبُّ الأثْمَانَ، فَكَيْفَ تَرى فِي العَزْلِ؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَإِنَّكُمْ لَتَفْعَلُونَ ذَلِكَ، لا عَلَيْكُمْ أنْ لا تَفْعَلُوا ذَاكمْ، فَإِنَّهُ لَيْسَ نسمة كتاب اللَّهِ أنْ تَخْرُجَ إلا وَهِيَ خَارِجَةٌ».

فَهَذَا مَا فِي حَدِيثِ ابْنِ مُحَيْرِيزٍ، [وَكَانَ مِنْ جِلَّةِ] التَّابِعِينَ، وَكِبَارِ الفُضلاءُ. مِنْهُم: سَمِعَهُ ابْنُ أَبِي سَعِيدٍ، وَسَمِعَهُ مِنْهُ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى بْنِ حَبَّان، وَجماعةٌ.

وَرَوَاهُ ابْنَ سَيرِينَ عَنْ أَبِي سَعِيدِ الخُدْرِيِّ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ إلا السُّؤَالَ عَنِ العَزْلِ فَقطْ.

وَرَوَاهُ أبُو إسْحاقَ السّبيعيُّ سَمِعَهُ مِنْ أَبِي الوداك، عَنْ أَبِي سَعِيدِ الخُدرِيِّ أنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ؛ لَمَّا أصَبْنَا سَبْيَ خَيْبَرَ سَأَلْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ العَزْلِ؟ فَقَالَ: لَيْسَ مِنْ كُلِّ المَاءِ يَكُونُ الوَلَدُ، فَإِذَا أرَادَ اللَّهُ أنْ يَخْلُقَ شَيْئاً لَمْ يَمْنَعْهُ شَيْءٌ.

هَكَذَا رَوَاهُ شُعْبَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنِ أَبِي الوداكِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ فِي سَبْي خَيْبَرَ.

قَالَ يَحْيى بْنُ معينٍ: أبُو الوَدَّاكِ: جَبر بن نوف: ثِقَةٌ.

وَمَعْلُومٌ أنَّ سَبْيَ خَيْبَرَ يَهُودِيَّاتٌ وَسَبْيَ بَنِي المُصْطَلِقِ، وَسَبْي أوْطَاس، وَثَنِيَّاتٌ.

وَفِي رِوَايَةِ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ لِهَذَا الحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلى أنَّ الصَّحَابَةَ فِي تِلْكَ الغَزَاةِ انْطَلَقُوا عَلى وَطْءِ مَا وَقَعَ فِي سِهَامِهِمْ مِن النِّسَاءِ اللَّواتِي [سُبُوا] وَغَنِمُوا، وَذَلِكَ لا يَكُونُ إلا بَعْدَ الاسْتِبْرَاءِ، وهُوَ الشَّأنُ فِي الوَطْءِ بِمِلْكِ اليَمِينِ عِنْدَ جَماعَةِ العُلَمَاءِ لِمَنْ يَحِلُّ وَطْؤُهُ مِنَ الإمَاءِ.

وَالوَطْءُ بِمِلْكِ اليَمِين، وَإِنْ كَانَ مُطْلَقاً فِي القُرآنِ، فَهُو مُقَيَّدٌ فِي الشَّرِيعَةِ بِبَيَانِ الرَّسُولِ ﷺ.

فَمِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُ ﷺ فِي تِلْكَ الغَزاةِ وَغَيْرِها: «لا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلا تُوطَأُ حَائِلٌ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»(١).

وَفِي القُرآنِ تَقْيِيدُ ذَلِكَ أيضاً بِالنَّسَبِ وَالرَّضَاعِ [وَالشِّرْكِ، فَمَنْ مَلَكَ مِنَ النِّسَاءِ مَنْ حَرَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَطْأَهَا كَالبَنَاتِ، وَالأمَّهاتِ، وَمَنْ ذُكِرَ مَعَهُنَّ فِي النَّسَبِ، وَالرَّضَاعِ] لَمْ يَحِلَّ لَهُ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ يَمِينِهِ. وَكَذَلِكَ المُشْرِكَاتُ؛ لِقَولِهِ تَعَالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢١] فَحَرَّمَ وَطْءَ كُلِّ كَافِرَةٍ إلا أنْ تَكُونَ كِتابِيَّةً؛ لِقَولِهِ تَعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

وَلاسْتِيفَاءِ الكَلامِ فِي ذَلكَ مَوْضِعٌ غَيْرَ هَذَا، وَلا تَخْلُوا نِسَاءُ بَنِي المُصْطَلِقِ مِنْ أنْ تَكُنَّ كِتَابِيَّاتٍ، فَيُوطَأْنَ بَعْدَ الاسْتِبْرَاءِ، إلا أنَّ مِنَ العَرَبِ جَمَاعَةٌ دَانُوا بِدِينِ أَهْلِ الكِتَابِ مِنْ قَبْلِ الإسْلامِ، فَكَانَتِ النَّصْرَانِيَّةُ في رَبِيعَةَ بْنِ نزارٍ فِي بَنِي تَغْلبَ، والنمرِ بْنِ قَاسطٍ، وَبَنِي عجلٍ، وخواصٍ مِنْ بَنِي شَيبانَ.

وَ [كَذلِكَ] كَانَتِ النَّصْرَانِيَّةُ أيضاً فِي لَخمٍ وَجذامٍ وغسانَ وقُضَاعَةَ، وَبَنِي الحَارِثِ بْنِ كعْبٍ، وَطَوَائِفَ مِنْ مذحجٍ.

وَكَانَتِ اليَهُودِيَّةُ فِي خَيْبَرَ، وَفِي الأنْصَارِ: الأوْسَ وَالخَزْوَجَ، وَطَوَائِفَ مِمَّنْ سَاكَنَ يَهُودَ خَيبرَ مِنْ وَطْءٍ وَغَيرِهَا.

وَكَانَت المَجُوسِيَّةُ فِي طَوَائِفَ مِنْ بَنِي تَمِيمٍ، وَمَنْ عَدَا هُؤُلاءِ مِنَ العَرَبِ فَأَهْلُ أوْثَانٍ، وَعَبَدَةُ أصْنَامٍ.

وَرُبَّما شَذَّ مِنَ القبيلِ وَاحِدٌ أو اثْنَانِ، فَتَنَصَّرَ أو تَهَوَّدَ.

فَإنْ كَانَ بَنُو المُصْطَلِقِ يَهُوداً، أو نَصَارى، فَوَطْأهُنَّ جَائِزٌ مَعَ السَّبْيِ بَعْدَ الاسْتِبْرَاءِ.

وَإنْ كُنَّ عَبَدَةَ أصْنَامٍ وَأوْثَانٍ، لَمْ يَحِلَّ وَطْؤُهُنَّ إلا بَعْدَ الإسْلامِ عِنْدَ جُمهورِ العُلَمَاءِ، [وَجَمَاعَةِ أئِمَّةِ الفَتْوى بِالأمْصارِ]؛ لأن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [سَنَّ] لأمَّتِهِ أنْ تُؤْخَذَ الجِزْيَةُ مِنَ المَجُوسِ عَلى أنْ لا تُؤْكَلَ لَهُمْ ذَبِيحَةٌ، وَلا تُنْكَحَ مِنْهُم امْرَأةٌ.

وَقَدْ رُوِيَ إجَازَةُ وَطْءِ الإمَاءِ الوَثَنِيَّاتِ، وَالمَجُوسِيَّاتِ عَنْ طَائِفَةٍ مِنَ التَّابِعِينَ مِنْهم: طَاوسٌ، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَالإسْنَادُ عَنْهُم لَيْسَ بِالقَوِيِّ.

---

(١) أخرجه أبو داود في النكاح باب ٤٤، والترمذي في السير باب ١٥، والدارمي في الطلاق باب ١٨، وأحمد في المسند ٣/ ٦٢، ٨٧، ٣٢١.

وَاخْتُلِفَ فِي ذَلِكَ عَنْ عَطاءٍ، وَمُجَاهِدٍ.

وَذَلِكَ كُلُّهُ شَذُوذٌ، لا يُعرجُ عَلَيْهِ، وَلا يَلْتَفِتُ الفقهاءُ إِلَيْهِ.

وَالصَّحِيحُ فِي وَطْءِ المَجُوسِيَّاتِ وَالوَثَنِيَّاتِ مَا ذَكَرَهُ الحَسَنُ البَصْرِيُّ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم فِي غَزْوِهِم الفُرْسَ، وَسَائِرَ مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا جعْفَرُ بْنُ سليمانَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا يُونُس بْنُ عُبَيْد أَنَّهُ سَمعَ الحَسَنَ يَقُولُ: كُنَّا نَغْزُو مَعَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَإِذَا أَصابَ أَحَدُهُمْ الجَارِيَةَ مِنَ الفَيْءِ، [فَأَرَادَ أَنْ يُصِيبَهَا أَمَرَها، فَغَسَلَتْ ثِيَابَها، وَاغْتَسَلَتْ، ثُمَّ عَلَّمَها الإِسلامَ، وَأَمَرَهَا بِالصَّلاةِ، وَاسْتَبْرَأَهَا بِحَيْضَةٍ، ثُمَّ أَصَابهَا.

وَرَوَى مَعمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ، قَالَ: لا تَحِلُّ لِرَجُلٍ اشْتَرى جَارِيَةً مُشْرِكَةً أَنْ يَطَأَهَا حَتَّى تَغْتَسِلَ، وَتُصَلِّيَ. [وَتحيض عنده حيضة].

قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: سَمِعْتُ سُفْيَانَ الثَّوْرِيَّ يَقُولُ: السُّنَّةُ أَنْ لا يَقَعَ عَلَيْهَا حَتَّى تُصَلِّيَ إِذَا اسْتَبْرَأَهَا، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ أَهْلِ الكِتَابِ، فَيَسْتَبْرِئُهَا وَتَغْسِلَ نَفْسَها ثُمَّ يُصِيبَها.

وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِهِمْ، وَجُمهورِ أَهْلِ العِلْمِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

وَأَمَّا قَولُهُ: وَأَحْبَبْنَا الفِدَاءَ، فَأَرَدْنَا أَنْ نَعْزِلَ، فقَدِ احْتَجَّ بِهِ مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَنَا فِي أُمِّ الوَلَدِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُهَا؛ لأَنَّهُ لَو جَازَ بَيْعُها لَمْ يُرَاعُوا العَزْلَ، وَلَمْ يُبَالُوا بِالحَمْلِ.

وَهَذَا عِنْدِي [لا حُجَّةَ] فِيهِ قَاطِعَةً [لازِمَةً]؛ لأَنَّ الأُمَّةَ المُجْتَمِعَةَ عَلى أَنَّ أُمَّ الوَلَدِ لا يَجُوزُ بَيْعُها، وَهِي حَامِلٌ مِنْ سَيِّدِهَا، وَمُمكِنٌ أَنْ يُرِيدُوا تَعْجِيلَ البَيْعِ وَالفِدَاءِ، وَخَشوا إِنْ لَمْ يَعْزِلُوا أَنْ يَحْمِلْنَ مِنْهُم، وَأَرادُوا العَزْلَ، وَلَمْ يَعْرِفُوا جَوازَهُ فِي الشَّرْعِ؛ لأَنَّ اليَهُودَ كَانُوا بَيْنَ أَظْهُرِهِم يُحَرِّمُونَ العَزْلَ، فَسَأَلُوا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَأَخْبَرَهُمْ بِما فِي الحَدِيثِ عَلى حَسبِ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

وَاخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي بَيْعِ أُمِّ الوَلَدِ بَعْدَ وَضْعِها مِنْ سَيِّدِهَا، وَسَيَأْتِي القَوْلُ فِي ذَلِكَ مُسْتَوْعَباً فِي بَابِ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَأَمَّا قَولُهُ ﷺ: «مَا عَلَيْكُمْ أَنْ لا تَفْعَلُوا [فَمَا مِنْ نَسمةٍ كَائِنَةٍ إِلى يَوم القِيَامَةِ إِلا وَهِيَ كَائِنَةٌ]، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي مَعْنَاهُ:

فَقِيلَ: مَا عَلَيْكُم فِي العَزْلِ، وَلا فِي امْتِنَاعِكُمْ مِنْهُ شَيْءٌ، فَاعْزِلُوا، أَوْ لا تَعْزِلُوا، فَقَدْ فَرغَ مِنَ الخَلقِ، وَإِعْدَادِهِمْ، وَما قضي وسبقَ فِي عِلْمِ اللَّهِ، فَلا بُدَّ أَنْ يَكُونَ [لا مَحَالَةَ].

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ: ﴿وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَهُ كِتَابًا﴾ [النبأ: ٢٩] وَقَالَ عَزَّ وَجلَّ: ﴿وَكُلُّ شَيْءٍ فَعَلُوهُ فِي الزُّبُرِ وَكُلُّ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ مُّسْتَطَرٌ﴾ [القمر: ٥٢، ٥٣].

وَقِيلَ: بَلْ مَعْنى قَولِهِ ﷺ: أَنْ لا تَفْعَلُوا، [أَيْ لا تَفْعَلُوا] العَزْلَ كأَنَّهُ نَهى عَنْهُ.

ذَكَرَ سنيدٌ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ علية، عَنِ ابْنِ عَوفٍ، قَالَ: ذَكَرْتُ لِلْحَسَنِ فِي قَولِهِ ـ عَلَيهِ السَّلامُ ـ فِي العَزْلِ: لا عَلَيْكُمْ ألا تَفْعَلُوا، فَقَالَ: لا عَلَيْكُم، وَاللَّهِ لَكَأَنَّ هَذَا زَاجِرٌ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ مِنَ السَّلَفِ، وَالخَلَفِ فِي العَزْلِ عَنِ النِّسَاءِ الحَرَائِرِ والإِمَاءِ:

فَرُوِيَ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ[1]، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَابْنِ عَبَّاسٍ[2]، وَسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ[3] وَأَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ[4] أَنَّهُمْ كَانُوا يُرَخِّصُونَ فِي العَزْلِ.

**١٢١٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ سَعِيدٍ الْمَازِنِيِّ، عَنِ الْحَجَّاجِ بْنِ عَمْرِو بْنِ غَزِيَّةَ؛ أَنَّهُ كَانَ جَالِساً عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ. فَجَاءَهُ ابْنُ فَهْدٍ. رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ. فَقَالَ: يَا أَبَا سَعِيدٍ إِنَّ عِنْدِي جَوَارِيَ لِي، لَيْسَ نِسَائِي اللاَّتِي أُكِنُّ بِأَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهُنَّ. وَلَيْسَ كُلُّهُنَّ يُعْجِبُنِي أَنْ تَحْمِلَ مِنِّي. أَفَأَعْزِلُ؟ فَقَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أَفْتِهِ يَا حَجَّاجُ. قَالَ فَقُلْتُ: يَغْفِرُ اللَّهُ لك إِنَّمَا نَجْلِسُ عِنْدَكَ لِنَتَعَلَّمَ مِنْكَ. قَالَ: أَفْتِهِ. قَالَ فَقُلْتُ: هُوَ حَرْثُكَ. إِنْ شِئْتَ سَقَيْتَهُ. وَإِنْ شِئْتَ أَعْطَشْتَهُ. قالَ وَكُنْتُ أَسْمَعُ ذَلِكَ مِنْ زَيْدٍ، فَقَالَ زَيْدٌ: صَدَقَ.

**١٢٢٠** ـ مَالِكٌ؛ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ رَجُلٍ يُقَالُ لَهُ ذَفِيفٌ؛ أَنَّهُ قَالَ: سُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ الْعَزْلِ؟ فَدَعَا جَارِيَةً لَهُ. فَقَالَ: أَخْبِرِيهِمْ. فَكَأَنَّهَا اسْتَحْيَتْ. فَقَالَ: هُو ذَلِكَ. أَمَّا أَنَا فَأَفْعَلُهُ. يَعْنِي أَنَّهُ يَعْزِلُ.

**١٢٢١** ـ مَالِكٌ؛ عَنْ أَبِي النَّضْرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيدِ اللَّهِ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ ابْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ.

---

(١) هو الحديث ١٢١٩.
(٢) هو الحديث ١٢٢٠.
(٣) هو الحديث ١٢٢١.
(٤) هو الحديث ١٢٢٢.

**١٢١٩** ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٩، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٢٣١، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ١٤٤.

**١٢٢٠** ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠٠، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٢٣١، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ١٤٤.

**١٢٢١** ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٦، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٢٣١، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ١٤٤.

١٢٢٢ ـ مَالِكٌ، عَنْ أَبِي النَّضرِ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ عُبَيْدِ اللَّهِ، عن ابْنِ أَفْلَحَ، مَوْلَى أَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ، عَنْ أُمِّ وَلَدٍ لأَبِي أَيُّوبَ الأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ.

وَهُوَ قَولُ جُمهورِ العُلَمَاءِ بِالحِجَازِ وَالعِرَاقِ.

وَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَابْنِ عُمَرَ(١): أَنَّهُمْ كَرِهُوا العَزْلَ.

١٢٢٣ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ لا يَعْزِلُ. وَكَانَ يَكْرَهُ الْعَزْلَ.

وَرَوى هشيمٌ، قَالَ: أَخْبَرَنَا مَنْصُورٌ، عَنِ الحَارِثِ العكليّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النخعيِّ قَالَ: سُئِلَ ابْنُ مَسْعُودٍ عَنِ العَزْلِ؟ فَقَالَ: مَا عَلَيْكُمْ أَلا تَفْعَلُوا، فَلَو أَنَّ النُّطْفَةَ الَّتِي أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَهَا كَانَتْ فِي صَخْرَةٍ لَنَفَخَ فيها الرُّوحَ.

وَرَوى هشيمٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ قال: كَانَ عُمَرُ، وَعُثْمَانُ. يَكْرهَانِ العَزْلَ.

قَالَ هشيمٌ: وَأَخْبَرَنَا ابْنُ عوفٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي نافعٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ كَانَ يَضربُ [بَعْضَ] وَلَدِهِ إِذَا فَعَلَ ذَلِكَ.

وَرَوى ابنُ عيَيْنَةَ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ العَزْلِ؛ فَقَالَ: اخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ مُحَمَّدٍ ﷺ؛ إِنَّما هُوَ حَرْثُكَ إِنْ شِئْتَ أَعْطَشْتَهُ، وَإِنْ شِئْتَ سَقَيْتَهُ.

وَاخْتُلِفَ عَنْ عَلِيٍّ ـ رضِيَ اللَّهِ عنه ـ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ.

فَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ كَرِهَ العَزْلَ مِنْ حَدِيثِ عَاصِمٍ، عَنْ زرِّ بْنِ حُبيشٍ عَنْهُ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ أَجَازَ ذَلِكَ مِنْ حَدِيثِ أَهْلِ المَدِينَةِ.

وَرَوى اللَّيْثُ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ أَبي حبيبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَعمرُ [بْنُ أَبِي حبيبة] عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عَدِيِّ بْنِ الخِيارِ، قَالَ: فَذَاكر أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عِنْدَ عُمَرَ العَزْلَ. فَاخْتَلَفُوا فيه: فَقَالَ عُمَرُ: قَدِ اخْتَلَفْتُمْ، وَأَنْتُمْ أَهْلُ بَدْرِ الأَخْيَارُ فَكَيْفَ بِالنَّاسِ بَعْدَكُمْ؟ إِذْ تَنَاجَى رَجُلانِ، فَقَالَ عُمَرُ: مَا هَذِهِ المُنَاجَاةُ؟ فَقَالَ: إِنَّ اليَهُودَ [تَزعمُ] أَنَّها المَوْؤُودَةُ الصُّغْرى.

---

١٢٢٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٧، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٢٣١، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ١٤٤.

(١) هو الحديث ١٢٢٧.

١٢٢٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٨، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٢٣١، وعبد الرزاق في المصنف ٦/ ١٤٧.

فَقَالَ عَلِيٌّ: إنها لا تَكونُ مَوْؤُودَةً حَتَّى يَأْتي عَليها التارات السَّبْعُ: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَـٰنَ مِن سُلَـٰلَةٍ مِّن طِينٍ﴾ [المؤمنون: ١٢] إلى آخِرِ الآيَةِ.

ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ قَالَ: حَدَّثَنِي روحُ بْنُ الفرجِ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحيى بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بكير، قَالَ: حَدَّثني اللَّيْثُ.

وَرَوى ابْنُ لهيعةَ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ [أبِي] حبيب، عَنْ مَعمرِ بْنِ أبِي حَبيبةَ، [عَنْ عُبيدِ بْنِ رفاعَةَ]، عَنْ أبيهِ، قَالَ: جلسَ [إلى عُمَرَ]: عَلِيٌّ، وَالزُّبَيْرُ، وَسَعْدٌ فِي نَفرٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ، فَتَذَاكَرُوا العَزْلَ، فَقَالُوا: لا بَأْس بِهِ، فَقَالَ رَجُلٌ: إنَّهُ يَزْعُمونَ أنَّها المَوؤُودَةُ الصُّغْرى.

فَقَالَ عَلِيٌّ ـ رضي الله عنه: لا تَكُونُ مَؤْؤُودَةً حَتَّى تَمُرَّ عَلَيْها التَّارَاتُ السَّبْعُ تَكونُ سُلالَةً، ثُمَّ تَكُونُ نُطْفَةً، ثُمَّ تكونُ عَلقَةً، ثُمَّ تَكُونُ مُضْغَةً، ثُمَّ تكُونُ عَظْماً، ثُمَّ تَكُونُ لَحْماً، ثُمَّ تكونُ خَلْقاً آخرَ.

فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: صَدَقْتَ، أَطَالَ اللَّهُ بَقَاءَكَ.

وَهَذِهِ أيضاً رِوَايَةُ زَيْدِ بْنِ أبِي الوَرقَاءِ، عَنِ ابْنِ لهيعةَ.

وَقِيلَ: إنَّ أوَّلَ مَنْ قَالَ فِي الإسْلامِ: أَطَالَ اللَّهُ بَقاءَكَ عُمَرُ لِعَلِيٍّ ـ رضي الله عنهما ـ في هَذَا الخَبرِ.

وَرَوَاهُ المقرِيُّ، عَنِ ابْنِ لهيعَةَ مِثْلَهُ بِإسْنَادِهِ، وَقَال: [في آخِرِهِ] عُمَرُ جَزَاكَ اللَّهُ خَيْراً.

وَفِي هَذَا الحَدِيثِ، عَنْ عُمَرَ خِلافُ مَا رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ أنَّ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ كَانَا يَكْرَهَانِ العَزْلَ.

وَسَنَذْكُرُ أقْوالَ الفُقَهاءِ فِي العَزْلِ على الزَّوْجَةِ الحُرَّةِ، وَعَنِ الزَّوْجَةِ الأمَةِ فِي آخرِ هَذا البَابِ ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

فَفِي هَذَا الحَدِيثِ إثْبَاتُ قِدَمِ العِلْمِ، وَأنَّ [الخَلْقَ] يُجزَوْنَ فِي عِلْمٍ قَدْ سَبَقَ وَجَفَّ بِهِ القَلَمُ فِي كِتَابٍ مَسْطُورٍ.

عَلى هَذَا أهْلُ السُّنَّةِ، وَهُمْ أهْلُ الحَدِيثِ وَالفِقْهِ.

وَجُمْلَةُ القَوْلِ فِي القَدَرِ أنَّهُ عِلْمُ اللَّهِ وَسِرهُ لا يُدْرَكُ بِجَدَلٍ، وَلا [تُشفى] مِنْهُ خُصُومَةٌ، وَلا احْتِجَاجٌ.

وَحَسْبُ المُؤْمِنِ بالقَدَرِ أنَّهُ لا يقومُ بشيءٍ دُونَ إرَادَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، وَأنَّ الخَلْقَ كُلَّهُمْ خَلْقُهُ، وَمِلْكُهُ، وَلا يَكُونُ فِي مِلْكِهِ إلا ما شَاءَ، [وَمَا نَشَاءُ إلا أنْ يَشَاءَ اللَّهُ]،

وَلَو شاءَ لَهَدَاكُمْ أَجْمَعِينَ، لَهُ المُلْكُ، وَلَهُ الحَمْدُ، وَهُوَ عَلى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ، وَلَهُ الخَلْقُ، وَالأَمْرُ، لَهُ مَا في السَّمواتِ، وَمَا فِي الأَرْضِ، وَمَا بَيْنَهُما، وَمَا تَحْتَ الثَّرى، وَلا يَكُونُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ إلا مَا يَشَاءُ، يَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ، وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ، وَمَنْ عَذَّبَهُ فَبِذَنْبِهِ، وَيَعْفُوا عَمَّنْ يَشَاءُ مِنْ عِبادِهِ، وَمَنْ لَمْ يُوَفِّقْهُ، فَلَيْسَ بِظَالِمٍ لَهُ، لا يَظْلِمُ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ، وَإِنْ تَكُ حَسَنَةً يُضَاعِفها، وَمَا رَبُّكَ بِظَلامٍ لِلْعَبِيدِ.

روينا أَنَّ بِلالَ بْنَ أَبِي بردَةَ قَالَ لِمُحَمَّدِ بْنِ وَاسع: مَا تَقُولُ فِي القَضَاءِ وَالقَدَرِ؟ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لا يَسْأَلُ عِبادَهُ يومَ القِيَامَةِ عَنْ قَضَائِهِ وَقَدَرِهِ، وَإِنَّما يَسْأَلُهُمْ عَنْ أَعْمَالِهِمْ. . .

وَإِنَّما فِي هَذَا الحَدِيثِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ السَّبْيَ يَقْطَعُ العِصْمَةَ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ الكَافِرَيْنِ، وَلِذَلِكَ يَحِلُّ لِمَنْ وَقَعَتْ جَارِيَةٌ مِنَ المَغْنَمِ فِي سَهْمِهِ أَنْ يَطَأَهَا إِذَا اسْتَبْرَأَ رَحمَها بِحَيْضَةٍ، وَكَانَتْ مِمَّنْ يَحِلُّ لَهُ وَطْؤهَا عَلى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا لَهُ.

وَأَمَّا أَقَاوِيلُ الفُقَهاءِ فِي العَزْلِ عَنِ الزَّوْجَةِ الحُرَّةِ وَالأَمَةِ:

فَقَالَ مَالِك: لا يَعْزِلُ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الْحُرَّة. إلا بِإِذْنِهَا. وَلا بَأْسَ أَنْ يَعْزِلَ عَنْ أَمَتِهِ. بِغَيْرِ إِذْنِهَا. وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ أَمَةُ قَوْمٍ، فَلا يَعْزِلُ إلا بِإِذْنِهِمْ.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ خِلافاً أَنَّ الحُرَّةَ لا يَعْزِلُ عَنْهَا زَوْجُهَا إلا بِإِذْنِها، وَلَهُ أَنْ يَعْزِلَ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ أذنِها، كَمَا لَهُ أَنْ يَمْنَعَها الوَطْءَ جُمْلَةً.

وَاخْتَلَفُوا فِي العَزْلِ عَنِ الزَّوْجَةِ الأَمَةِ.

فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: الإِذْنُ فِي العَزْلِ عَنِ الزَّوْجَةِ الأَمَةِ إِلى مَوْلاهَا، كَقَولِ مَالِكٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْزِلَ عَنِ الزَّوْجَةِ [الحُرَّةِ إلا بِإِذْنِها.

وَقَدْ قِيلَ: أَنْ لا يَعْزِلَ عَنِ الزَّوْجَةِ] الأَمَةِ [دُونَ إِذْنِها، وَدُونَ إِذْنِ مَوْلاهَا، وَلَيْسَ لَهُ العَزْلُ عَنِ الحُرَّة] إلا بِإِذْنِها.

[وقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ لا يَعْزِلُ عَنِ الزَّوْجَةِ الأَمَةِ إلا بَإِذْنِها].

وَفِي حَدِيثِ هَذَا البَابِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ مَنْ أَقَرَّ بِوطْءِ أَمَتِهِ، وَزَعَمَ أَنَّهُ كَانَ يَعْزِلُ عَنْها أَنَّ الوَلَدَ يَلْحَقُ بِهِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ.

وَسَيَأْتِي هَذَا المَعْنى بِمَا فِيهِ لِلْعُلَمَاءِ فِي كِتَابِ الأَقْضِيَةِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

# ٣٥ ـ باب ما جاء في الإحداد[1]

١٢٢٤ ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ هذِهِ الأَحَادِيثَ الثَّلاثَةَ. قَالَتْ زَيْنَبُ: دَخَلْتُ عَلَى أُمِّ حَبِيبَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَبُوهَا أَبُو سُفْيَانَ بْنُ حَرْبٍ. فَدَعَتْ أُمُّ حَبِيبَةَ بِطِيبٍ فيه صُفْرَةٌ خَلُوقٌ[2] أَوْ غَيْرُهُ فَدَهَنَتْ بِهِ جَارِيَةً، ثُمَّ مَسَحَتْ بِعَارِضَيْهَا[3]، ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ، مَالِي بِالطِّيبِ مِنْ حَاجَةٍ. غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ. إلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً».

١٢٢٥ ـ قَالَتْ زَيْنَبُ: ثُمَّ دَخَلْتُ عَلَى زَيْنَبَ بِنْتِ جَحْشٍ. زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ تُوُفِّيَ أَخُوهَا، فَدَعَتْ بِطِيبٍ فَمَسَّتْ مِنْهُ. ثُمَّ قَالَتْ: وَاللَّهِ مَالِي بِالطِّيبِ حَاجَةٌ. غَيْرَ أَنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ تُحِدُّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثِ لَيَالٍ إلا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً».

١٢٢٦ ـ قَالَتْ زَيْنَبُ: وَسَمِعْتُ أُمِّي أُمَّ سَلَمَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ تَقُولُ: جَاءَت

---

(١) الإحداد: امتناع المرأة المتوفى عنها زوجها من الزينة كلها، من لباس وطيب وغيرهما، وكل ما كان من دواعي الجماع.

١٢٢٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠١، من كتاب الطلاق باب ٣٥ (ما جاء في الإحداد) وقد أخرجه البخاري في الطلاق، باب ٤٦ (تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً) حديث ٥٣٣٤، ومسلم في الطلاق، باب ٩ (وجوب الإحداد في عدة الوفاة) حديث ٥٨، وأبو داود في الطلاق حديث ٢٢٩٩، والترمذي في الطلاق حديث ١١٩٥، والنسائي في الطلاق، باب (ترك الزينة للحادة المسلمة)، حديث ٣٥٣٢ وأحمد في المسند ٦/ ٢٠١، ٢٠٢، ٢٩١، ٢٩٢، ٣١١.

(٢) خلوق: نوع من الطيب. (٣) بعارضيها: أي جانبي وجهها.

١٢٢٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠٢، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في الطلاق، باب ٤٦ (تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً) حديث ٥٣٣٥، ومسلم في الطلاق، باب ٩ (وجوب الإحداد في عدة الوفاة) حديث ٥٨، والترمذي في الطلاق حديث ١١٩٦، والنسائي في الطلاق حديث ٣٥٣٢، وأحمد في المسند ٦/ ٣٢٤، ٣٢٥، ٢٩١، ٢٩٢، ٣١١، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٣٧، ٤٣٩.

١٢٢٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠٣، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في الطلاق، باب ٤٦ (تحد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر) حديث ٥٣٣٦، ومسلم في الطلاق، باب ٩ (وجوب الإحداد في عدة الوفاة) حديث ٥٨، وأبو داود في الطلاق حديث ٢٢٩٩، ٢٣٠٤، والترمذي في الطلاق حديث ١١٩٧، والنسائي في الطلاق حديث ٣٤٩٩، ٣٥٠٠، ٣٥٣١، ٣٥٣٣، ٣٥٣٦، ٣٥٣٧، ٣٥٣٨، ٣٥٣٩، وابن ماجه في الطلاق حديث ٢٠٨٤، وأحمد في المسند ٦/ ٢٩١، ٢٩٢، ٣١١، ٣٢٤، ٣٢٥.

امْرَأَةٌ إلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. إنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا. وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا أَفَتَكْحُلُهُمَا؟ فقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا» مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاثاً. كُلُّ ذَلِكَ يَقُولُ «لا» ثُمَّ قَالَ «إِنَّمَا هِيَ: أَرْبَعَة أَشْهُرٍ وَعَشْراً. وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ».

قَالَ حُمَيْدُ بْنُ نَافع. فَقُلْتُ لِزَيْنَبَ: وَمَا تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ؟ فَقَالَتْ زَيْنَبُ: كَانَتْ الْمَرْأَةُ إِذَا تُوُفِّي عَنها زَوْجُهَا. دَخَلَتْ حِفْشاً[1] وَلَبِسَتْ شَرَّ ثِيَابِهَا. وَلَمْ تَمسَّ طِيباً وَلا شَيْئاً حَتَّى تَمرَّ بِهَا سَنَةٌ. ثُمَّ تُؤْتَى بِدَابَّةٍ. حِمَارٍ أَوْ شَاةٍ أَوْ طَيْرٍ، فَتَفْتَضُّ بِهِ. فَقَلَّمَا تَفْتَضُّ بِشَيْءٍ إلا مَاتَ. ثُمَّ تَخْرُجُ فَتُعْطَى بَعْرةً فَتَرْمِي بِهَا. ثُمَّ تُرَاجِعُ، بَعْدُ مَا شَاءَتْ مِنْ طِيب أو غيره.

قَالَ مَالِكٌ: وَالحِفْشُ الْبَيْتُ الرَّدِيُّ. وَتَفْتَضُّ تَمْسَحُ بِهِ جِلْدَهَا كَالنُّشْرَةِ[2].

**قال أبو عمر:** حُمَيْدُ بْنُ نَافع قَدْ سَمِعَ مِنْهُ شُعْبَةُ هَذَا الحَدِيثَ، وَلَمْ يَسْمَعْهُ مِنْهُ مَالِكٌ، ولا الثَّوْرِيُّ، وَهُمَا يَرْوِيَانِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْهُ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَثَنِي أَحْمَدُ بْنُ زُهيرٍ، قَالا: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ حنبلٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَجَّاجُ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: قَالَ شُعْبَةُ: سَأَلْتُ عَاصِمَ الأَحْوَالَ عَنِ المَرْأَةِ تحدُّ؟ فَقَالَ: قَالَتْ حَفْصَهُ بِنْتُ سِيرِينَ: كَتَبَ حُمَيْدُ بْنُ نَافعٍ إلى حُمَيْدِ الحميريّ أَنَّ زَيْنَبَ بِنتَ أُمِّ سَلَمَةَ أَخْبَرَتْهُ، فَذَكَرَ الحَدِيثَ.

قَالَ شُعْبَةُ: قَدْ سَمِعْتُهُ أَنَا مِنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافعٍ، قَالَ: أَنتَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، وَهُوَ ذَاكَ حَيٌّ.

قَالَ شُعْبَةُ: وَكَانَ عَاصِمٌ يَرى أَنَّهُ قَدْ مَات مُنْذُ مائَةِ سَنَةٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا رِوَايَةَ شُعْبَةَ لِهذَا الحَدِيثِ عَنْ حُمَيْدِ بنِ نَافعٍ، قَالَ: أَنْتَ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، مِنْ طُرُقٍ.

أَمَّا الإِحْدَاد: فَتَرْكُ المَرْأَةِ لِلزِّينَةِ كُلِّها مِنَ اللِّبَاسِ، وَالطِّيبِ، وَالحُلِيِّ وَالكُحْلِ، وَمَا تَتَزَيَّنُ بِهِ النِّسَاءُ مَا دُمْنَ فِي عِدَّتِهِنَّ، يُقَالُ لَهَا حِينَئِذٍ: امْرَأَةٌ حَادٌّ، وَمُحِدٌّ، لأَنَّهُ يُقَالُ: [أَحَدَّتِ المَرْأَةُ]، وَحَدَّتْ تَحِدُّ، فَهِيَ حَادٌّ، ومُحِدٌّ.

---

(١) دخلت حفشاً: أي بيتاً رديئاً.

(٢) النشرة: قال ابن الأثير الجزري في النهاية في غريب الحديث: النشرة، بالضم، ضرب من الرقية والعلاج، يعالج به من كان يظن أن به مساً من الجن، سميت نشرة لأنه ينشر عنه ما خامره من الداء، أي يُكشف ويزال.

فَالعِدَّةُ وَاجِبَةٌ فِي القُرآنِ، وَالإِحْدَادُ وَاجِبٌ بِالسُّنَّةِ المُجْتَمَعِ عَلَيْهَا.

وَقَدْ شَذَّ الحَسَنُ عَنْهَا وَحْدَهُ، فَهُوَ مَحْجُوجٌ بِها.

وَمَعْنى إِحْدَادِ المُتَوَفَّى عَنْهُنَّ أَزْوَاجُهن مِنَ النِّسَاءِ: تَرْكُ الزِّينَةِ [الرَّاغبةِ إِلى الأَزْوَاجِ]، وَذَلِكَ لِباسُ الثَّوْبِ المَصْبُوغِ للزِّينَةِ، وَلِبَاسِ الرَّقِيقِ المُسْتَحْسَنِ مِنَ الكتَّانِ وَالقُطْنِ، وَلا تَلْبَسُ خزّاً، وَلا حَرِيراً، [وَلاَ شَيْئاً مِنَ الحُلِيِّ، وَلا تَمَسُّ أحداً مِنْ طِيبٍ].

وَجَائِزٌ لَهُنَّ لِبَاسُ الغَلِيظِ الخَشنِ مِنْ ثِيَابِ الكتَّانِ وَالقُطْنِ، وَتَلْبَسُ البَيَاضَ كُلَّهُ، وَالسَّوَادَ الَّذِي لَيْسَ بِزِينَةٍ، وَيَبِتْنَ فِي بُيُوتِهِنَّ على مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

وَلا بَأْسَ أَنْ تَدَّهنَ مِنَ الأَدْهَانِ بِما لَيْسَ بِطِيبٍ.

وَاخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فيمنَ يَلْزَمُها الإِحْدَادُ مِنَ النِّسَاءِ عَلى أَزْوَاجِهِنَّ.

فَقَالَ مَالِكٌ: الإِحْدَادُ عَلى المُسْلِمَةِ وَالكَافِرَةِ وَالصَّغِيرَةِ وَالكَبِيرَةِ.

وَهُوَ قَولُ أَصْحَابِهِ، إلا ابْنَ نَافعٍ، وَأَشْهَبَ، فَإِنَّهُما قَالا: لا إِحْدَادَ عَلى الكتَابِيَّةِ.

[وَقَالَ] الحَسَنُ بْنُ حَيّ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، كَقولِ مَالِكٍ: الإِحْدَادُ عَلى الصَّغِيرَةِ وَالكَافِرَةِ كَهُوَ عَلى المُسْلِمَةِ الكَبِيرَةِ جَعَلُوهُ مِنْ حَقِّ الزَّوْجِ وَحِفْظِ النَّسَبِ كَالعِدَّةِ، وَقَالُوا: تَدْخُلُ الصَّغِيرَةُ، وَالكَافِرَةُ [فِي الإِحْدَادِ]، فَالمَعْنى كَمَا دَخَلَتِ المُسْلِمَةُ الكَبِيرَةُ بِالنَّصِّ، وَكَما دَخَلَ الكَافِرُ فِي أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يُسامَ عَلى سَومِهِ، وَإِنَّما فِي الحَدِيثِ: «لا يَبِيعْ أَحَدُكَم عَلى بَيْعِ أَخِيهِ»[1] و «لا يسمْ عَلى سومِ أَخِيهِ»[2].

وَكَمَا يُقَالُ: هَذَا طَرِيقُ المُسْلِمِينَ، وَقَدْ سَلَكَهُ غَيْرُهُمْ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَيْسَ عَلى الصَّغِيرَةِ، وَلا عَلى الكَافِرَةِ، وَلا عَلى الأَمَةِ المُسْلِمَةِ الإِحْدَادُ، كَهُوَ عَلى الحُرَّةِ بِالعِدَّةِ.

---

(١) روي الحديث بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه البخاري في البيوع باب ٥٨، ٦٤، ٧٠، ٧١، والشروط باب ٨، والنكاح باب ٤٥، ومسلم في النكاح حديث ٤٩، والبيوع حديث ٧، ٨، ١١، والبر حديث ٢٩، ٣٢، وأبو داود في النكاح باب ١٧، والبيوع باب ٤٣، ٤٦، والترمذي في النكاح باب ٣٨ والبيوع باب ٥٧، والنسائي في النكاح باب ٢٠ ـ ٢١، والبيوع باب ١٧، ٢٠، ٢١، وابن ماجه في التجارات باب ١٣، والدارمي في النكاح باب ٧، والبيوع باب ١٧، ٢٣، ومالك في البيوع حديث ٩٥، ٩٦، وأحمد في المسند ٢/٧، ٢١، ٦٣، ٧١، ١٠٨، ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٠، ١٤٢، ١٥٣، ٢٣٨، ٢٤٣، ٢٥٤، ٢٧٤، ٢٧٧، ٣١١، ٣١٨، ٣٦٠، ٣٨٠، ٣٩٤، ٤٠٢، ٤١٠، ٤٢٠، ٤٦٥، ٤٨١، ٤٨٤، ٤٨٧، ٤٩١، ٥٠١، ٥١٢، ٥٢٥، ٤/١٤٧.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع باب ٥٨، ومسلم في النكاح حديث ٣٨، ٥١، ٥٤، ٥٥، والبيوع حديث ٩، والترمذي في البيوع باب ٥٧، وابن ماجه في التجارات باب ١٣، وأحمد في المسند ٢/ ٣٩٤، ٤١١، ٤٢٧، ٤٥٧، ٤٦٣، ٤٨٧، ٤٨٩، ٥٠٨، ٥١٢، ٥١٦، ٥٢٩.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: الأمَةُ عَلَيْهَا مَا عَلى الحُرَّةِ مِنْ تَرْكِ الزِّينَةِ، وَغَيْرِهَا إلا الخُرُوجَ.

وَقَالَ أحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: الحُرَّةُ وَالأمَةُ فِي الخُرُوجِ وَغَيرِهِ سَوَاءٌ عَلَيْهِمَا الإِحْدَادُ، وَكَذَلِكَ الصَّغِيرَةُ.

وَهُوَ قَوْلُ أبِي ثَوْرٍ، وَأبِي عُبَيدٍ أيضاً فِي الصَّغِيرةِ.

**قال أبو عمر**: حُجَّةُ مَنْ قَالَ [لا إحْدَادَ إلا] عَلى مُسْلِمَةٍ مُطَلَّقَةٍ، قَوْلُهُ ﷺ: «لا تَحِلُّ لامْرَأةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ واليَوْمِ الآخِرِ»، فَعُلِمَ أنَّها عِبَادَةٌ. فَهُوَ لِلحُرَّةِ وَالأمَةِ دُونَ الكَافِرَة والصَّغِيرَةِ.

وَالحُجَّةُ عَليهِ مَا وَصَفْنَا مِمَّا نَدْعُو بِهِ مِنَ الحَدِيثِ أنَّ الخِطَابَ فِيهِ تَوَجُّهٌ إلى المُؤْمِنَاتِ، وَدَخَلَتِ الذِّمِّيَّةُ فِي ذَلِكَ بِحَقِّ الزَّوْجِيَّةِ؛ لأنَّها فِي النَّفَقَة [وَالسَّكْنى]، وَالعِدَّةِ كَالمُسْلِمَةِ، وَكَذَلِكَ تَكُونُ فِي الإِحْدَادِ.

وَقَالَ أشْهَبُ: لا إِحْدَادَ عَلى الكِتَابِيَّةِ، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، وَخَالَفَهُ الأكْثَرُ مِنْ أصْحَابِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَأصْحَابُهُ: الإِحْدَادُ عَلى كُلِّ زَوْجَةٍ مُتَوَفى عَنْهَا: حُرَّةٍ، أو مَمْلُوكَةٍ، مُسْلِمَةٍ، أو ذِمِّيَّةٍ، صَغِيرَةٍ، أو كَبِيرَةٍ، وَالمُكَاتَبَةُ، وَالمُدَبَّرَةُ إلا مَا ذَكَرْنَا عَنِ ابْنِ نَافِعٍ، وَأشْهَبَ.

وَرِوَايَةُ أشْهَبَ فِي ذَلِكَ عَنْ مَالِكٍ، فَقَالَ مَالِكٌ: تحدُّ امْرَأةُ المَفْقُودِ فِي عِدَّتِها.

وَقَالَ ابْنُ المَاجشونِ: لا إِحْدَادَ عَلَيْهَا.

وَأجْمَعَ مَالِكٌ وَأصْحَابُهُ ألا إِحْدَادَ عَلى المُطَلَّقَةِ.

وَهُوَ قَوْلُ [رَبيعَةَ، وَ] عَطَاءٍ.

وَالحُجَّةُ لَهُمْ قَولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لا يَحِلُّ لامْرَأةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أنْ تَحِدَّ عَلى مَيِّتٍ إلا عَلى زَوْجٍ»(١).

فَأخْبَرَ أنَّ الإِحْدَادَ هُوَ عَلى المُتَوَفَّى، وَالمُطَلِّقُ حَيٌّ، فَلا إِحْدَادَ عَلى امْرَأتِهِ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ: الإِحْدَادُ عَلى المُطَلَّقَةِ

---

(١) أخرجه البخاري في الجنائز باب ٣١، والحيض باب ١٢، والطلاق باب ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ومسلم في الرضاع حديث ١٢٥، ١٢٦، ١٢٩ - ١٣٣، وأبو داود في الطلاق باب ٤٣، ٤٦، والترمذي في الطلاق باب ١٨، والنسائي في الطلاق باب ٥٨، ٥٩، وابن ماجه في الطلاق باب ٣٥، والدارمي في الطلاق باب ١٢، ١٣، ومالك في الطلاق حديث ١٠١، ١٠٢، وأحمد في المسند ٦/٣٧، ١٨٤، ٢٤٩، ٢٨١، ٢٨٦، ٢٨٧، ٣٢٤، ٣٢٥، ٣٢٦، ٤٠٨، ٤٢٦.

وَاجِبٌ، وَهِيَ وَالمُتَوَفَّى عَنْها فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ؛ لأَنَّهُما جَمِيعاً فِي عِدَّةٍ يُحْفَظُ بِها النَّسَبُ.

وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَسُلَيْمانَ بْنِ يَسَارٍ، وَابْنِ سيرِينَ.

وَالحَكَمُ بْنُ عُيَيْنَةَ أَوْكَدُ وَأَشَدُّ عَلى المُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُها.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أُحِبُّ لِلْمُطَلَّقَةِ المَبْتُوتَةِ: الإِحْدَادَ، وَأَنْ لا يَتَبَيَّنَ لِي أَنْ أوجِبَهُ عَلَيْهَا.

**قال أبو عمر**: لَيْسَ فِي الحَدِيثِ إلا قَولُهُ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ واليَومِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلى مَيِّتٍ»، وَلَيْسَ فِيهِ: [لا تَحِلُّ لَها] أَنْ تُحِدَّ عَلى حَيٍّ.

**قال أبو عمر**: وَأَمَّا قَولُهُ: وَدَخَلَتْ حِفْشاً، فَقَدْ فَسَّرَهُ مَالِكٌ: الحِفْشُ أَنَّهُ البَيْتُ الرَّدِيْءُ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ: الحِفْشُ: البَيْتُ الصَّغِيرُ.

وَكَذَلِكَ قَالَ الخَلِيلُ.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: الحِفْشُ: الدّرجُ وَجَمْعُهُ أَحْفَاشٌ، شُبِّهَ بِهِ البَيْتُ الصَّغِيرُ.

وَأَمَّا قَولُهُ: تَفْتَضُّ بِهِ، فَقَدْ قَالَ مَالِكٌ: تَمْسَحُ بِهِ كَالنُّشْرَةِ.

[وَقَالَ غَيْرُهُ: تَمْسَحُ بِيَدَيْهَا عَليهِ أَوْ عَلى ظَهْرِهِ.

وَقَالَهُ ابْنُ وَهْبٍ].

وَقَالَ غَيْرُهُ: [الافْتِضَاضُ]: الاغْتِسَالُ بِالمَاءِ العَذْبِ؛ لأَنَّ المَاءَ العَذْبَ أَشَدُّ فِي الإنْقَاءِ مِنْ غَيْرِهِ، بِدَلِيلِ قَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «أَرَأَيْتُ لَو كَانَ بِبَابِ أَحَدِكُم نَهرٌ غمرٌ عذبٌ يَقْتَحِمُ فيه كُلَّ يَومٍ خَمْسَ مَرَّاتٍ، مَا تَرَوْنَ ذَلِكَ، يَبْقى مِنْ دَرَنِهِ - أي مِنْ وَسَخِهِ»[1]؟

وَقَالَ الخَلِيلُ: الفَضَضُ مَاءٌ عَذْبٌ، يَقُولُ: افْتَضَضْتُ بِهِ إِذَا اغْتَسَلْتُ بِهِ، فَالمَعْنى أَنَّ المَرْأَةَ تَتَمَسَّحُ بِشَيْءٍ كَالنُّشْرَةِ، ثُمَّ تَغْتَسِلُ بَعْدَ فتستسقي وتستنظف بالماء العذب حَتَّى تَصِيرَ كَالفضَّةِ، ثُمَّ تُؤْتى بِبَعْرَةٍ مِنْ بَعرِ الغَنَمِ، فَتَرْمِي بها مِنْ وَرَاءِ ظَهْرِهَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ إِحْلالاً لَها بَعْدَ السَّنَةِ.

---

(١) أخرجه البخاري في المواقيت باب ٦، ومسلم في المساجد حديث ٢٨٣، ٢٨٤، والترمذي في الأدب باب ٨٠، والنسائي في الصلاة باب ٧، وابن ماجه في الإقامة باب ١٩٣، والدارمي في الصلاة باب ١، ومالك في السفر حديث ٩١، وأحمد في المسند ١/ ٧٢، ١٧٧، ٢/ ٣٧٩، ٤٢٧، ٤٤١.

وَقَالَ أَبُو عُبَيْدٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ: مِنْ رِوَايَةِ شُعْبَةَ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ نَافِعٍ، وَفِيهِ: قَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ تَمْكُثُ فِي شَرِّ أَحْلاسِها في بَيْتِها إلى الحَوْلِ، فَإِذَا كَانَ الحَوْلُ، وَمَرَّ كَلْبٌ رَمَتْهُ بِبِعْرَةٍ، ثُمَّ خَرَجَتْ، فلأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ.

قَالَ: وَالأَحْلاسُ: جَمْعُ حِلْسٍ، فَهُوَ كَالمَسْحِ [مِنَ الشَّعْرِ] مِمَّا يَلِي ظَهْرَ البَعِيرِ، فَكَانَتْ تَرْمِي الكَلْبَ بِالبَعْرَةِ [بَعْدَ اعْتِدَادِهَا عَلى زَوْجِهَا عَاماً كَامِلاً].

وَإِلى هَذَا المَعْنى أَشَارَ لَبِيدٌ فِي قَوْلِهِ:

وَهُـمْ رَبِـيـعٌ لِـلْـمُـجَـاوِرِ فِـيـهِـم ... وَالـمُـرْمِـلاتِ إِذَا تَـطَـاوَلَ عَـامُـهَـا[1]

وَنَزَلَ القُرآنُ بِذَلِكَ، فَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ الآيَة [البقرة: ٢٤٠] ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤].

وَهَذَا مِنَ النَّاسِخِ، وَالمَنْسُوخِ الَّذِي لَمْ يَخْتَلِفْ عُلَمَاءُ الأُمَّةِ فِيهِ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «وَكَيْفَ لا تَصْبِرُ إِحْدَاكُنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً، وَقَدْ كَانَتْ فِي الجَاهِلِيَّةِ تَصْبِرُ حَوْلاً»؟.

**قال أبو عمر**: في قَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الجَاهِلِيَّةِ تَمْكُثُ حَوْلاً» بَيَانٌ وَاضِحٌ فِي أَنَّ الحَوْلَ فِي عِدَّةِ المُتَوَفَّى عَنها مَنْسُوخٌ بِالأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ وَالعَشْرِ.

وَهَذَا مَعَ وُضُوحِهِ فِي السُّنَّةِ الثَّابِتَةِ المَنْقُولَةِ بِأَخْبَارِ الآحَادِ العُدُولِ [إِجْمَاعٌ مِنْ عُلَمَاءِ المُسْلِمِينَ]، لا خِلافَ فيهِ.

وَهَذَا عِنْدَهُم مِنَ المَنْسُوخِ فِي المُجْتَمَعِ عَلَيْهِ فِي أَنَّ الحَوْلَ فِي عِدَّةِ المُتَوَفَّى عَنها مَنْسُوخٌ إِلى أَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ وَالعَشْرِ.

وَكَذَلِكَ سَائِرُ الآيَةِ، قَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِم مَّتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ مَنْسُوخٌ كُلُّهُ عِنْدَ جُمهورِ العُلَمَاءِ فِي نَسْخِ الوَصِيَّةِ بِالسُّكْنى لِلزَّوْجَاتِ فِي الحَوْلِ إلا رِوَايَةً [شَاذَّةً] مَهْجُورَةً جَاءَتْ عَنْ أَبِي نجيح، عَنْ مُجَاهِدٍ [لَمْ] يُتَابِع ابْنَ أَبِي نَجِيح عَلَيْهَا، وَلاَ قَالَ بِها فِيمَا زَادَ عَلى الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ وَالعَشْرِ أَحَدٌ مِنْ [عُلَمَاءِ المُسْلِمِينَ] مِنَ الصَّحَابَةِ، وَالتَّابِعِينَ، وَمَنْ بَعْدَهُم مِنَ العُلَمَاءِ الخَالِفِينَ فِيمَا عَلِمْتُ.

وَأَمَّا سُكْنى المُتَوفَّى عَنها زَوْجُها فِي الأَرْبَعَةِ الأَشْهُرِ وَالعَشْرِ، فَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ

---

(١) البيت من الكامل، وهو للبيد في ديوانه ص٢٩٨، وشرح القصائد السبع للأنباري ص٥٩٦، وشرح المعلقات السبع للتبريزي ص١٧٠.

[الخِلافِ] [فِي ذَلِكَ] فِي بَابِ [مقامِ] المُتَوَفَّى عَنْها زَوجُها فِي بَيْتِها مِنْ هَذَا الكِتَابِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

وَقَدْ رَوى ابْنُ جُريجٍ، عَنْ مُجَاهِدٍ فِي ذَلِكَ مِثْلَ مَا عَلَيْهِ النَّاسُ.

وَانْعَقَدَ الإِجْمَاعُ، وَارْتَفَعَ الخِلافُ.

حَدَّثَنِي أحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحَسَنُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَحْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الصَّائِغُ، قَالَ: حَدَّثَنِي سنيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَجَّاجٌ، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ، قَالَ: سَأَلْتُ عَطَاءَ عَنْ قَولِهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠].

قَالَ: كَانَ مِيرَاثُ المَرْأَةِ مِنْ زَوْجِها مِنْ رَبْعِهِ أَنْ تَسْكُنَ إِنْ شاءَتْ مِنَ يومِ يَمُوتُ زَوْجُها إِلى الحَوْلِ، ثُمَّ نَسَخَها مَا جَعَلَ اللَّهُ لَها مِنَ المِيرَاثِ.

قَالَ ابْنُ جُريجٍ: وَقَالَ مُجَاهِدٌ: وَصِيَّةً لأزْوَاجِهِمْ سُكْنَى الحَوْلِ، ثُمَّ نُسِخَ.

وَبِهِ عَنْ سنيدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي وَكِيعٌ، عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ حُميدٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ زَينبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَة، قَالَتْ: تُوفِّي زَوْجُ امْرَأَةٍ، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَيها تَسْأَلُهُ عَنِ الكُحْلِ، فَقَالَ لَهَا: «قَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الجَاهِلِيَّةِ فِي شَرِّ أحلاسِها إِذَا تُوفِّي زَوْجُها مَكَثَتْ فِي بَيْتِها حَوْلاً، وَإِذَا مَرَّ بِها الكَلْبُ رَمَتْهُ بِالبَعْرَةِ، أفَلا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً»؟.

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ المُؤمِنِ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ سَلْمان النجادُ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ سُلَيمانُ بْنُ الأَشْعَثِ قَالَ: حَدَّثَنِي [سُلَيْمانُ] الأَسْوَدُ العجليُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ آدَمَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الأَمْحُوصِ، عَنْ سماكٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ فِي قَولِهِ ـ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾ [البقرة: ٢٤٠]، نَسَخَتْها أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ.

قَالَ: قُلْنَا لِسماكٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ؟ قَالَ: قَالَ عِكْرِمَةُ: كُلُّ شَيْءٍ أُحَدِّثُكُم بِهِ فِي القُرآنِ فَهُوَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ، قَالَ أَحْمَدُ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ حسينِ بْنِ وَاقِدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَزِيدَ النحويِّ، عَنْ عِكرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾، وَنَسخ الوَصِيَّةَ لِلزَّوْجَاتِ بِآيَةِ المَوَارِيثِ؛ لِمَا فَرَضَ اللَّهُ

لَها مِنَ الرُّبعِ، أو الثُّمنِ، وَنسخَ أَجَلَ الحَوْلِ بِأَنْ جَعَلَ أَجَلَها أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً[1].

هَذَا حَدِيثٌ ثَابِتٌ صَحِيحٌ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَعَلَيْهِ جَمَاعَةُ النَّاسِ.

قَالَ: حَدَّثَنِي [أَحْمَدُ] بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ سُليمانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي [أَحْمَدُ] بْنُ كثيرٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا همامٌ، قَالَ: سَمِعْتُ قَتَادَةَ [يَقُولُ فِي تَفْسِيرِ]: وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِم مَتَاعاً إِلى الحَوْلِ [غَيْرَ إِخْرَاجٍ] قَالَ: كَانَتِ المَرْأَةُ إِذَا تُوفِّي عَنْها زَوجُها كَانَ لَها السُّكْنى والنَّفَقَةُ حَوْلاً كَامِلاً مِنْ مَالِ زَوْجِها مَا لَمْ تَخْرُجْ، ثُمَّ نَسَخَ ذَلِكَ، فَجَعَل عِدَّتَها أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعشراً، وَنَسَخَ النَّفَقَةَ فِي الحَوْلِ. كَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَها مِنَ الثُّمنِ أو الرُّبعِ مِيرَاثاً.

**قال أبو عمر**: أَمَّا الحَوْلُ، فَمَنْسُوخٌ بِالأربَعَةِ الأشْهُرِ وَالعَشْرِ، لا خِلافَ فِي ذَلِكَ.

وَأَمَّا الوَصِيَّةُ بِالسُّكْنى وَالنَّفَقَةِ [فَمِنْ أَهْلِ العِلْمِ] مَنْ رَأى أَنَّها مَنْسُوخَةٌ بِالمِيرَاثِ، وَهُمْ أَكثَرُ أَهْلِ الحِجَازِ.

وَأَمَّا أَهْلُ العِرَاقِ، فَذَلِكَ مَنْسُوخٌ عِنْدَهُم بِالسُّنَّةِ بِأَنْ لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ، وَمَا فِي [الوَجْهَيْنِ] كَانَ النَّسْخُ، فَهُوَ إِجْمَاعٌ عَلى مَا رَوَاهُ ابْنُ أَبِي نجيحٍ عَنْ مُجَاهِدٍ وَأَنَّهُ مُنْكَرٌ مِنَ القَولِ، لا يُلْتَفتُ إِلَيْهِ، وَقَدْ ذَكَرَهُ البُخَارِيُّ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

**١٢٢٧** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ، عَنْ عَائِشَةَ وَحَفْصَةَ زَوْجَي النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلى مَيْتٍ فوقَ ثَلاثِ لَيَالٍ. إلا عَلَى زَوْجٍ».

وَقَدْ ذَكَرْنَا الاخْتِلافَ عَنْ مَالِكٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ، وَعَلى نَافِعٍ أيضاً فِي «التَّمْهِيدِ».

وَأَمَّا مَعْنَاهُ، فَقَدْ مَضى فِي الحَدِيثِ قَبْلَهُ فِي هَذَا البَابِ.

**١٢٢٨** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَتْ لامْرَأَةٍ حَادٍّ عَلَى

---

(١) أخرجه أبو داود في الطلاق باب ٤٢، حديث ٢٢٩٨.

١٢٢٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠٤، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه مسلم في الطلاق باب ٩ (وجوب الإحداد في عدة الوفاة) حديث ٦٣، وأبو داود في الطلاق حديث ٢٣٠٢، والنسائي في الطلاق حديث ٣٥٠١، ٣٥٣٤، وابن ماجه في الطلاق حديث ٢٠٨٥، ٢٠٨٦، ٢٠٨٧، والدارمي في الطلاق حديث ٢٢٨٣، وأحمد في المسند ٦/ ١٨٤، ٢٨٦، ٢٨٧.

١٢٢٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠٥، من الكتاب والباب السابقين.

زَوْجِها، اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا، فَبَلَغَ ذَلِكَ مِنْهَا: اكْتَحِلي بِكُحْلِ الْجِلاء بِاللَّيْلِ. وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ.

[وَفِي هَذَا الحَدِيثِ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ إِبَاحَةُ الكُحْلِ لِلْمُتَوَفَّى عَنها زَوْجُها بِاللَّيْلِ، وَتَمْسَحُهُ بِالنَّهارِ].

وَكُحْلُ الجَلاءِ هُوَ الصَّبِرُ هَا هُنَا، وَهُوَ مِمَّا يَجْلُو البَصَرَ.

وَفِي الحَدِيثِ المُسْنَدِ المُتَقَدِّمِ ذِكْرُهُ لِمَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ حُمَيْدٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ ابْنَتِي تُوفِّي عَنها زَوْجُها، وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَيها، أَفَنُكحلُهما؟ فَقَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا» مَرَّتَيْنِ، أو ثَلاثاً، وَلَمْ يُرَخِّصْ لها فِي الكُحْلِ لَيْلاً، وَلا نَهاراً.

وَذَكَرَ مَالِكٌ فِي هَذَا البَابِ أيضاً أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلى أُمِّ سَلَمَةَ، وَهِيَ حَادٌّ عَلى أَبِي سَلَمَةَ، وَقَدْ جَعَلَتْ عَلى عَيْنَيها صَبِراً، فَقَالَ: مَا هَذَا يا أُمَّ سَلَمَةَ؟ فَقَالَتْ: إِنَّما هُوَ صَبِرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «فَاجْعَلِيهِ بِاللَّيْلِ، وَامسحِيهِ بِالنَّهَارِ»[1].

وَهَذَا تَفْسِيرُ كُحْلِ الجَلاءِ المَذْكُورِ فِي البَلاغِ الأَوَّلِ عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ أَنَّهُ كَانَ صَبِراً وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيحتملُ أَنْ يَكُونَ مَعَ الصبِرِ: الإِثْمِد، وَمَا يَتَزَيَّنُ بِهِ، فَلِذَلِكَ أَمَرَهَا بِمَسْحِهِ بِالنَّهَارِ.

وَيَدُلُّ أيضاً عَلى أَنَّهُ كُحْلٌ لا طِيبَ فِيهِ؛ لأَنَّهُ لَو كَانَ فِيهِ طِيبٌ لَمْ يُبِحْ لَها شَيْءٌ مِنْهُ [لا لَيْلاً]، وَلا نَهاراً.

وَقَدْ رَوى مَعمرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ سُئِلَتْ عَنِ الإِثْمِدِ لِلمتَوَفَّى عَنها زَوْجُها؟ فَقَالَتْ: لا، وَإِنْ فُقِئَتْ عَيْنَاهَا.

وَأَمَّا أَقَاوِيلُ الفُقَهاءِ فِي هَذَا البَابِ.

فَقَالَ مَالِكٌ فِيما ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَم عَنْهُ: لا تَكْتَحِلُ المُتَوَفَّى عَنها زَوجُها بِالإِثْمِدِ، وَلا بِشَيْءٍ فِيهِ سَوَادٌ، أو صَفرَةٌ، أَوَ شَيْءٌ يُغَيِّرُ الأَلْوَانَ، وَلا تَكْتَحِلُ بِإِثمِدٍ فِيهِ طِيبٌ، وَلا مِسْكٌ وَإِن اشْتَكَتْ [عَيْنَاهَا] عَيْنيها.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ كُحْلٍ كَانَ [فِيهِ] زِينَةٌ، فَلا خَيْرَ فِيهِ.

فَأَمَّا الفَارِسِيُّ، وَمَا أَشْبَهَهُ إِذَا احْتَاجَتْ إِليهِ، فَلا بَأْسَ بِهِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِزِينَةٍ، بَلْ

---

(١) هو الحديث الآتي برقم ١٢٢٩.

يزيدُ العَيْنَ مرها وَقُبْحاً، وَمَا اضْطُرَّتْ [إليهِ] فِيهِ مِمَّا فِيهِ زِينَةٌ مِنَ الكُحْلِ اكْتَحَلَتْ بِهِ لَيْلاً، فَتَمْسَحهُ نَهاراً.

**١٢٢٩** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ دَخَلَ عَلَى أُمِّ سَلَمَةَ وَهِيَ حَادٌّ عَلَى أَبِي سَلَمَةَ. وَقَدْ جَعَلَتْ عَلَى عَيْنَيْهَا صَبراً. فَقَالَ: «مَا هَذَا يَا أُمَّ سَلَمَةَ»؟ فَقَالَتْ: إِنَّمَا هُوَ صَبرٌ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ «اجْعَلِيهِ فِي اللَّيْلِ وَامْسَحِيهِ بِالنَّهَارِ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فَالصبْرُ يَصْفَرُّ، فَيَكُونُ زِينَةٌ، وَلَيْسَ بِطِيبٍ، فَأَذِنَ لها فِيهِ بِاللَّيْلِ، حَيْثُ لا يُرى، [وَتَمْسَحُهُ بِالنَّهارِ حَيْثُ يُرى]. فَكَذَلِكَ مَا أَشْبَهُهُ.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ [عَنْ] أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ: تَجْتَنِبُ المُطَلَّقَةُ، وَالمُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُها: الطِّيبَ، وَالزِّينَةَ، وَالكُحْلَ، فَجَعَلَ الكُحْلَ كَالزِّينَةِ.

وَهَذَا يَدُلُّ عَلى أَنَّهُمْ رَخَّصُوا عَنْهُ فِيما لَيْسَ بِزِينَةٍ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: تَجْتَنِبُ المُتَوَفَّى عَنْها الكُحْلَ بِالإِثْمِدِ، والزِّينَةَ كُلَّها وَالطِّيبَ.

**١٢٣٠** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سَالِم بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولانِ، في الْمَرْأَةِ يُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُهَا: إِنَّها إِذَا خَشِيَتْ عَلَى بَصَرِهَا مَنْ رَمَدٍ، أَوْ شَكْوٍ أَصَابَهَا: إِنَّهَا تَكْتَحِلُ وَتَتَدَاوَى بِدَوَاءٍ أَوْ كُحْلٍ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ طِيبٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا كَانَتِ الضَّرُورَةُ. فَإِنَّ دِينَ اللَّهِ يُسْرٌ.

وَرَخَّصَ فِيمَا فِيهِ مِنَ الكُحْلِ طِيبٌ عَلَى الضَّرُورَةِ: عَطَاءٌ، وَإِبْرَاهِيمُ.

وَهُوَ قَولُ الفُقَهَاءِ، وَذَلِكَ عِنْدَهُم فِي حَالِ الاضْطرَارِ.

وَمَا تَقَدَّمَ عَنْ أُمِّ سلَمَةَ، وَمَا كَانَ مِثْلُهُ اخْتِيارٌ، وَأَخْذٌ بِالأَحْوَطِ؛ لأَنَّ الطِّيبَ دَاعِيَةٌ مِنْ دَوَاعِي التَّشَوُّفِ إلى الرِّجَالِ، عَلى أَنَّ الاكْتِحَالَ عِلاجٌ، وَلَيْسَ العِلاجُ بِيَقِينِ بُرْءٍ.

وَالأَصْلُ مَا قُلْتُ لَكَ، فَمَنِ احْتَاطَ كَرِهَ الطِّيبَ لَها جُمْلَةً، وَمَنْ رَخَّصَ بِالضَّرُورَةِ؛ لأَنَّ الضَّرُورَاتِ تُبِيحُ المَحْظُورَاتِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

**قال أبو عمر**: مَعْلُومٌ أَنَّ الإِحْدَادَ فِي تَرْكِ الزِّينَةِ، وَالطِّيبِ يَقْطَعُ دَوَاعِي التَّشَوُّفِ

---

١٢٢٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠٨، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه موصولاً، أبو داود في الطلاق حديث ٢٣٠٥، والنسائي في الطلاق باب ١٦ (الرخصة للحادة أن تمتشط في عدتها بالسدر).

١٢٣٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠٦، من الكتاب والباب السابقين.

إلى الأزْوَاجِ؛ لِحِفْظِ العِدَّةِ، فَإِذَا خَشِيَتْ عَلى بَصَرِهَا، وَاكْتَحَلَتْ بِكُحْلٍ فِيهِ طِيبٌ مِنْ أَجْلِ شَكْوَاهَا، فَلَيْسَ ذَلِكَ مِنَ المَعْنى الَّذِي نُهِيَتْ عَنْهُ فِي شَيْءٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**١٢٣١ ـ** مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ اشْتَكَتْ عَيْنَيْهَا، وَهِيَ حَادٌّ عَلَى زَوْجِهَا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَلَمْ تَكْتَحِلْ حَتَّى كَادَتْ عَيْنَاهَا تَرْمَصَانِ[1].

**قال أبو عمر:** هَذَا مِنْ صَفِيَّةَ ـ رَحِمَها اللَّهُ ـ وَرَعٌ يُشْبِهُ وَرَعَ زَوْجِها ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وَمَنْ صَبَرَ عَلى أَلَمِهِ، وَتَرَكَ الشُّبُهاتِ فِي عِلاجِهِ حُمِدَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَمْ يُذَمَّ عَلَيْهِ.

وَمَنْ أَخَذَ بِرُخْصَةَ اللَّهِ، وَتأَوَّلَ تَأْوِيلاً غَيْرَ مَدْفُوعٍ، فَغَيْرُ مَلُومٍ، وَلا مُعنفٍ، وَاللَّهُ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُخَصُهُ، كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُجْتَنَبَ مَحَارِمُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: تَدَّهِنُ الْمُتَوَفَّى عَنها زَوْجُهَا بِالزَّيْتِ وَالشَّبْرَقِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. إِذَا لَمْ يَكُنْ فيه طِيبٌ.

وَذَكَرَ مَالِكٌ فِي بَاقِي هَذَا البَابِ مَذْهَبَهُ فِي جَمِيعِ مَا يُحتَاجُ إِلَيْهِ فِيهِ، وَأَهْلُ العِلْمِ مُتَّفِقُونَ عَلَيْهِ مَعَهُ.

وَذَكَرَ أيضاً فِيهِ الإِحْدَادَ عَلى الصبيَةِ كَمَا هُوَ عَلى الكَبِيرَةِ، وَعَلى الأَمَةِ شَهْرَيْنِ، وَخَمْسَ لَيَالٍ، كَمَا هُوَ عَلى الحُرَّةِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

قَالَ مَالِكٌ: لَيْسَ عَلَى أُمِّ الْوَلَدِ إِحْدَادٌ إِذَا هَلَكَ عَنْهَا سَيِّدهَا. وَلا عَلَى أَمَةٍ يَمُوتُ عَنها سَيِّدُهَا، إِحْدَادٌ، وَإِنَّمَا الإِحْدَادُ عَلَى ذَوَاتِ الأَزْوَاجِ.

**قال أبو عمر:** الحُجَّةُ فِي هَذَا قَولُهُ ﷺ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَاليَوْمِ الآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلاثٍ، إلا عَلى زَوْجٍ».

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، قَالَ: أُمُّ الوَلَدِ تَخْرُجُ، وَتَتَطَيَّبُ، وَتَخْتَضِبُ، لَيْسَتْ بِمَنزِلَةِ المُتَوَفَّى عَنها زَوْجُها.

**قال أبو عمر:** قَدْ ذَكَرْنَا الاخْتِلافَ فِي غَيرِ المُتَوَفَّى فِيمَا تَقَدَّمَ، وَذَلِكَ يغْنِي عَنِ القَوْلِ هَا هُنا، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

---

**١٢٣١ ـ** الحديث في الموطأ برقم ١٠٧، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٤٧.

(١) ترمصان: أي يجمد الوسخ في موقهما، ويقال للرجل أمرص، وللمرأة رمصاء.

**١٢٣٢** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ أُمَّ سَلَمَةَ، زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ، كَانَتْ تَقُولُ: تَجْمَعُ الْحَادُّ رَأْسَهَا بِالسِّدْرِ وَالزَّيْتِ.

قَالَ أَبُو عُمَرَ: لا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلافاً؛ لأَنَّ السِّدْرَ، والزَّيْتَ لَيْسَ بِطِيبِ.

وَقَدْ جَاءَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ شَيْءٌ عَلى جِهَةِ الاسْتِحْسَانِ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَلْيِينِ الشَّعْرِ، وَتَرْجِيلِهِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعمرٍ، عَنْ بديل العقيليِّ، عَنْ الحَسَنِ بْنِ مُسْلِم، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْت شَيْبَةَ، عَنْ أُمِّ سَلَمَةَ، قَالَتْ: المُتَوَفَّى عَنْها زَوْجُها لا تَلْبَسُ مِنَ الثِّيَابِ المَصْبُوغَةِ شَيْئاً، وَلا تَكْتَحِلُ، وَلا تَلْبَسُ حُلِيّا وَلا تَخْتَضِبُ، وَلا تَتَطَيَّبُ.

**قال أبو عمر**: هَذَا أَرْفَعُ مَا فِي هَذَا البَابِ، وَيُشْبِهُ أَنْ لا يَكُونَ مِثْلُهُ رَأْياً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

---

١٢٣٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠٩، من الكتاب والباب السابقين.

٣٠

# كتاب الرضاع

## ١ ـ باب رضاعة الصغير

**١٢٣٣** ـ مَالِكٌ؛ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَخْبَرَتْهَا: أَنّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ كَانَ عِنْدَنَا، وَأَنَّها سَمِعَتْ صَوْتَ رَجُلٍ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِ حَفْصَةَ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ، يَا رَسُولَ اللَّهِ. هَذَا رَجُلٌ يَسْتَأْذِنُ فِي بَيْتِكَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أُراهُ فُلاناً». لِعَمٍّ لِحَفْصَةَ مِنَ الرَّضَاعَةِ. فَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ كَانَ فُلانٌ حيّاً، لِعَمِّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ، دَخَلَ عَلَيَّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ. إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلادَةُ».

**قال أبو عمر**: هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ نَقَلَهُ العُدُولُ.

وَهُوَ يُبَيِّنُ كِتَابَ اللَّهِ فِي الزِّيَادَةِ فِي مَعْنَاهُ؛ [لأَنَّ كِتَابَ اللَّهِ] إِنَّما ذُكِرَ فِي كِتَابِهِ فِي التَّحْرِيمِ بِالرَّضَاعَةِ الأُمَّهَاتِ وَالأَخَوَاتِ، فَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣].

وبَيَّن رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ كُلَّ مَا يَحْرمُ مِنَ النَّسَبِ، فَمِثْلُهُ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ.

وَإِذَا كَانَتِ الأُمُّ مِنَ الرَّضَاعِ مُحَرِّمَةً كَانَ كَذَلِكَ الأَبُ؛ لأَنَّ اللَّبَنَ مِنْهُمَا جَمِيعاً.

وَإِذَا كَانَ زَوْجُ الَّتِي أَرْضَعَتْ أَباً كَانَ أَخُوهُ عَمّاً، وَكَانَتْ أُخْتُ المَرْأةِ خَالَةً فَحَرَّمَ بِالرضَاعَةِ العَمَّاتِ، وَالخَالاتِ، والأَعْمَامِ وَالأَخْوالِ، والأَخَوَاتَ، وَبَنَاتِهِنَّ، كَمَا يُحَرِّمُ بِالنَّسَبِ.

---

**١٢٣٣** ـ الحديث في الموطأ برقم ١، من كتاب الرضاع، باب ١ (رضاعة الصغير)، وقد أخرجه البخاري في الشهادات، باب ٧ (الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض) حديث ٢٦٤٦، ومسلم في الرضاع، باب ١ (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة) حديث ١، وأبو داود في النكاح حديث ٢٠٥٥، والنسائي في النكاح حديث ٣٢٩٨، ٣٣٠٠، ٣٣٠١، وابن ماجه في النكاح حديث ١٩٣٧، والدارمي في النكاح حديث ٢٢٤٧، ٢٢٤٩، والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٦/٧.

هَكَذَا مَعْنى قَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلادَةُ».

وَفِي هَذَا [الحَدِيثِ] دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلى أَنَّ لَبَنَ الفَحْلِ يُحَرِّمُ الذَّكَرَ العَمَّ وَلَولا لَبَنُ الفَحْلِ مَا ذُكِرَ العَمُّ؛ لأَنَّ بِمُرَاعَاةِ لَبنِ الرَّجُلِ صَارَ أَبًا، فَصَارَ أَخُوهُ عَمّاً.

فَإِنْ قِيلَ: إِنَّهُ لَيْسَ فِي هَذَا الحَدِيثِ شَيْءٌ يَدُلُّ عَلى التَّحْرِيمِ بِلَبَنِ الفَحْلِ، فَإِنَّهُ مُمْكِنٌ أَنْ يَكُونَ عَمُّ حَفْصَةَ المَذْكُورُ قَدْ أَرْضَعَتْه مَعَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ، فَصَارَ عَمّاً لِحَفْصَةَ.

فَالجَوَابُ أَنَّ قَولَهُ: «إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلادَةُ»، يَقْضِي بِتَحْرِيمِ لَبَنِ الفَحْلِ؛ لأَنَّهُ مَعْلُومٌ أَنَّ الأَبَ لم يَلِدْ أَوْلادَهُ بِالحَمْلِ، وَالوَضْعِ، كَمَا صَنَعَتِ الأُمُّ، وَإِنَّمَا وَلَدَهُمْ بِمَا كَانَ مِنْ مَائِهِ المُتَوَلِّدِ مِنْهُ الحَمْلُ وَاللَّبَنُ، فَصَارَ بِذَلِكَ وَالِداً كَمَا صَارَتِ الأمّ بِالحَمْلِ، وَالوِلادَةِ أُمّاً. فَإِذَا أَرْضَعَتْ بِلَبَنِها طِفْلاً كَانَتْ أُمَّهُ، وَكَانَ، هُوَ أَبَاهُ.

وَهَذَا يُوَضِّحُ، وَيَرْفَعُ الإِشْكَالَ فِيهِ.

وَبَعْدَ هَذَا جَعَلَهُ مَالِكٌ بَعْدَهُ فِي البَابِ مُفَسّراً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**١٢٣٤** ـ مَالِكٌ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ يَسْتَأْذِنُ عَلَيَّ. فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ، حَتَّى أَسْأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ. فَجَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِكَ. فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ» قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ. إِنَّما أَرْضَعَتْنِي المَرْأَةُ وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ. فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ. فَلْيَلِجْ[1] عَلَيْكِ» قَالَت عائِشَةُ: وَذَلِكَ بَعْدَ مَا ضُرِبَ عَلَيْنَا الْحِجَابُ.

وَقَالَتْ عَائِشَةُ: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلادَةِ.

**قال أبو عمر**: فَهَذَا أَوْضَحُ شَيْءٍ فِي هَذَا البَابِ، وَأَشَدُّ بَيَاناً، وَرَفْعاً للإِشْكَالِ.

أَلا تَرى لِقَولِ عَائِشَةَ: إِنَّما أَرْضَعَتْنِي المَرْأَةُ، وَلَمْ يُرْضِعْني الرَّجُلُ، فَيَكُون أَبِي، وَيَكُون أَخُوهُ عَمِّي، فَأَجابَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنَّ المَرْأَةَ لَمَّا أَرْضَعَتْكِ صَارَتْ أُمَّكِ

---

١٢٣٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في النكاح، باب ١١٧ (ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع) حديث ٥٢٣٩، ومسلم في الرضاع، باب ٢ (تحريم الرضاعة من ماء الفحل) حديث ٧، وأبو داود في النكاح حديث ٢٠٥٧، وابن ماجه في النكاح حديث ١٩٤٨، وأحمد في المسند ٦/ ٣٨، ١٩٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٥٢.

(١) فليلج: أي فليدخل.

وَصارَ زَوْجُها الَّذِي كَانَ سَبَبَ لَبَنِها أَبَاكِ، فَصَارَ أَخُوهُ عَمَّكِ، فَفَهِمَتْ عَائِشَةُ هَذَا، وَلَمْ تَكُنْ تَعْرِفُهُ قَبْلُ، فَقَالَتْ: إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الوِلادَةُ، لَو كَانَ ذَلِكَ كَالعَمِّ قَدْ رَضَعَ مَعَ أَبِيها أَبِي بَكْرٍ امرَأَةً وَاحِدَةً لَمَا احْتِيجَ إلى شَيْءٍ مِنْ هَذَا الخِطَابِ.

وَحَدِيثُ مَالِكٍ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ فِي مَعْنى حَدِيثِ هِشامٍ سِوَاءٌ. وَإِنْ كَانَ حَدِيثُ هِشَامٍ أَبْيَنَ؛ لأَنَّهُ رَفَعَ الإِشْكَالَ.

**١٢٣٥** ـ مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ أَفْلَحَ، أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ، جَاءَ يَسْتَأْذِنُ عَلَيْهَا. وَهُوَ عَمُّهَا مِنَ الرَّضَاعَةِ. بَعْدَ أَنْ أُنْزِلَ الْحِجَابُ. قَالَتْ: فَأَبَيْتُ أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ. فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرْتُهُ بِالَّذي صَنَعْتُ فَأَمَرَنِي أَنْ آذَنَ لَهُ عَلَيَّ.

**قال أبو عمر**: لَو كَانَ عَمَّها، كَمَا زَعَمَ مَنْ أَبى أَنْ يُحَرِّمَ بِلَبَنِ الفَحْلِ شَيْئاً قَدْ أَرْضَعَتْهُ وَإِيَّاهَا امْرَأَةٌ وَاحِدَةٌ، أَكَانَ يَخْفَى عَلى عَائِشَةَ، أو عَلى مَنْ [هوَ] دُونَها بِأَنَّهُ عَمَّها فَكَانَتْ تَحْتَجِبُ مِنْ عَمِّها، وَإِنَّما خَفِيَ عَنْها أَمْرُ لَبَنِ الفَحْلِ حِينَ أَعْمَلَها رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

وَقَدْ رَوى مُعمرٌ، وَعقيلٌ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُروَةَ، عَنْ عَائِشَةَ فِي هَذَا الحَدِيثِ قَولَها: إنَّما أَرْضَعَتْنِي المَرْأَةُ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ.

وَلَيْسَ هَذَا اللَّفْظُ [عِنْدَ مَالِكٍ] فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهابٍ، عَنْ عُروةَ، إِنَّمَا هُوَ عِنْدَهُ فِي [حَدِيثِه عَنْ] هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الخشنيُّ، قَالَ: حَدَّثَني [أبو مُحمدٍ] بْنِ أَبِي عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، قَالَ: سَمِعْتُ الزُّهريَّ يُحَدِّثُ عَنْ عُروةَ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: جَاءَ عَمِّي مِنَ الرَّضَاعَةِ أفلحُ بْنُ أَبِي القُعَيْسَ يَسْتَأْذِنُ عَليَّ بَعْدَ مَا ضُرِبَ عَلَيْنَا الحِجَابُ، فَأَبَيْتُ أَنْ أَأْذَنَ لَهُ، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرْتُهُ، فَقَالَ: «إِنَّهُ عَمُّكِ فَأْذَنِي لَهُ».

قَالَتْ عَائِشَةُ؛ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي المَرْأَةُ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ، قَالَ ﷺ: «[تَرِبَتْ يَدَاكِ]، إِنَّهُ عَمُّكِ، فَأْذَنِي لَهُ».

---

**١٢٣٥** ـ الحديث في الموطأ برقم ٣، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في النكاح باب ٢٢ (لبن الفحل) حديث ٥١٠٣، ومسلم في الرضاع، باب ٢ (تحريم الرضاعة من ماء الفحل) حديث ٣، وأبو داود في النكاح حديث ٢٠٥٧، وابن ماجه في النكاح حديث ١٩٤٨، وأحمد في المسند ٦/ ٣٣، ٣٦، ٣٧، ٣٨، ١٧٧، ٢٧١.

وَروى ابْنُ عُيَيْنَةَ هَذَا الحَدِيثَ عَنْ هِشَام بْنِ عُرْوةَ، عَنْ أبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، فَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ قولَها: إنَّما أرْضَعَتْنِي المَرْأةُ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ.

وَهَذَا كُلُّهُ يَدُل عَلى أَنَّهُ لَفظٌ [مَجْمُوعٌ لعروةَ عَنْ عَائِشَةَ، ذَكَرَهُ مَنْ ذَكَرَهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ، وَهِشَام]، وَنَسيهُ مَنْ نسيه فِي أحَدِهِمَا، وَالأكْثَرُ يَقُولُونَ فِي هَذَا الحَدِيثِ: أفْلَحُ بْنُ أبِي القُعَيْسِ.

وَلَفْظُ حَدِيثِ عقيلٍ: إنَّ أخَا أبِي القُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ الَّذي أرْضَعَنِي، وَإِنَّمَا أرْضَعَتْنِي امْرَأتُهُ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ عراكُ بْنُ مَالِكٍ عَنْ عُروةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ أفْلَحُ بْنُ أبِي القُعَيْسِ، فَلَمْ آذنْ لَهُ فَقَالَ: إنِّي عَمُّكِ، أرْضَعَتْكِ امْرَأةُ أخِي بِلَبَنِ أخِي، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فقَالَ: «صَدَقَ، هُوَ عَمُّكِ، فَأْذَنِي لَهُ».

وَرواهُ شُعْبَةُ عَن الحَكَمِ، عَنْ عراكِ بْنِ مَالِكٍ، عَنْ عُروةَ، عَنْ عَائِشَةَ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الأسَانِيدَ فِي أحَادِيثِ ابْنِ شِهَابٍ وَغَيْرِهِ بِهَذَا المَعْنى مُسْنَدَةً فِي بَابِ [حديثِ] ابْنِ شِهَابٍ مِنَ «التَّمْهِيدِ»، والحَمْدُ لِلَّهِ.

وَفِي رِوَايَةِ اللَّيْثِ عَنْ عقيلٍ [مِنْ هَذَا الحَدِيثِ] عَنْ ابْنِ شِهَابٍ؛ قَالَ عُروةُ: فَلِذَلِكَ كَانَتْ عَائِشَةُ تَقولُ: حَرِّمْنَا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ.

قَالَ ابْنُ شِهابٍ: فَنرى ذَلِكَ يَحْرُمُ مِنْهُ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ مِنَ السَّلَفِ وَمَنْ بَعْدَهُمْ فِي لَبَنِ الفَحْلِ اخْتِلافاً كَثِيراً، فَكَانَتْ هَذِهِ السُّنَّةُ الوارِدَةُ مِنْ نَقْلِ العُدُولِ تُبَيِّنُ مَوْضعَ الصَّوَابِ فِيمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنْ ذَلِكَ، وَباللَّهِ التَوْفِيقُ.

وَمَعْنى اللَّبَنِ لِلْفَحْلِ أنْ يَكُونَ زَوْجُ المُرْضِعَةِ أباً لِلطِّفْلِ المُرْضَعِ، وَتَكُونُ أوْلادُهُ مِنْ تِلْكَ المَرْأةِ وَمِنْ غَيْرِهَا إخْوَةٌ لَهُ، كَمَا يَكُونُ أولادُ المَرْأةِ المُرْضِعَة. إخْوَةٌ لَهُ مِنْ ذَلِكَ الزَّوجِ وَمِنْ غَيْره.

وَفِي هَذَا المَعْنى تَنَازَعَ العُلَمَاءُ قَدِيماً، وَلَو وَصَلَ إلَيْهم الحَدِيثُ مَا اخْتَلفُوا فِي ذَلِكَ، وَاللَّهُ أعْلَمُ.

وَأَمَّا اخْتِلافُهُمْ فِيهِ، فَإنَّ مَالِكاً، وَالشَّافِعِيَّ، وَأبَا حَنِيفَةَ، وَأصْحَابِهِم، وَالثَّوْرِيَّ، وَالأوْزَاعِيَّ، وَاللَّيْثَ بْنَ سَعْدٍ، وَأحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ، وَإِسْحَاقَ، وَأبَا ثَوْرٍ، وَأبَا عُبَيْدَةَ، ذَهَبُوا كُلُّهُمْ إلى التَّحْريم بِلَبَنِ الفَحْلِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَأصْحَابِهِ وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَمُجَاهِدٍ، وأبو الشَّعْثَاءِ.

وَبِهِ قَالَ عُروةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، وَابْنُ شِهَابٍ، وَالحَسَنُ.

وَاخْتُلِفَ فِيهِ عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ.

وَكَذَلِكَ اخْتُلِفَ فِيهِ عَنْ عَائِشَةَ.

وَيأْتِي الاخْتِلافُ عنهما فِي مَوْضِعِهِ مَنْ هَذَا الكِتَابِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

**١٢٣٦** ـ وَرَوى مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ الشَّرِيدِ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَأَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا غُلاماً، وَأَرْضَعَتِ الأُخْرَى جَارِيَةً. فَقِيلَ لَهُ: هَلْ يَتَزَوَّجُ الغُلامُ الْجَارِيَةَ؟ فَقَالَ: لا اللّقَاحُ وَاحِدٌ(١).

وَهَذَا تَصْرِيحُ التَّحْرِيمِ بِلَبَنِ الفَحْلِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الأَسَانِيدَ عَنِ القَائِلِينَ بِذَلِكَ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَحُجَّتُهُمْ حَدِيثُ عَائِشَةَ المَذْكُورُ.

وَأَمَّا القَائِلُونَ مِنَ العُلَمَاءِ بِأَنَّ لَبَنَ الفَحْلِ لا يُحَرِّمُ [شَيْئاً]، وَلَيْسَ بِشَيْءٍ:

فَسَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَسَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، وَأَبُو سَلَمَةَ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَأَخُوهُ عَطَاءُ بْنُ يَسَارٍ، وَمَكْحُولٌ، وَإِبْرَاهِيمُ، وَالشعبيُّ، وَالحَسَنُ البَصرِيُّ، عَلى اخْتِلافٍ عَنْهُ، وَالقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَلى اخْتِلافٍ عَنْهُ، وَأَبُو قلابَةَ، وَإِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ.

وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَإِبْرَاهِيمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ بْنِ عُلَيَّةَ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرٍ.

وَقَضى بِهِ عَبْدُ المَلكِ بْنُ مَرْوَانَ، [وَقَالَ]: لَيْسَ الرَّجُلُ مِنَ الرَّضَاعَةِ فِي شَيْءٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الأَسَانِيدَ عَنْ هَؤُلاءِ كُلِّهِمْ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَحُجَّتُهُمْ أَنَّ حَدِيثَ عَائِشَةَ فِي قِصَّةِ أَبي القُعَيْسِ اخْتلفَ عَنْها فِي أَلْفَاظِهِ، وَفِي العَمَلِ بِهِ.

وَلَمْ تَثْبُتْ سُنَّةٌ يُرَادُ بها عَلى مَا حَرَّمَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي كِتَابِهِ.

وَرَوى إِسْمَاعِيلُ بْنُ أَبِي أُوَيْسٍ عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ مَالِكٌ: وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي أَمْرِ

---

١٢٣٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه الترمذي في الرضاع، باب ٢ (ما جاء في لبن الفحل) والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٥٣، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٤٧٣.

(١) اللقاح: اسم ماء الفحل.

الرَّضَاعَةِ مِنْ قِبَلِ الأبِ؛ وَنَزَلَ بِرِجَالٍ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ فِي أَزْوَاجِهِمْ مِنْهُمْ: مُحَمَّدُ بْنُ المُنْكَدِرِ، وَابْنُ أَبِي حَبِيبَةَ، فاسْتَفْتُوا في ذلك فَاخْتَلَفَ النَّاسُ عَلَيْهِمْ.

فَأَمَّا ابْنُ المُنْكَدِرِ، وَابْنُ أَبِي حبيبةِ فَفَارَقُوا نِسَاءَهُمْ.

وَرَوى سَحنُون، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ مِثْلَهُ، وَزَادَ: وَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ اخْتِلافاً شَدِيداً.

وَذَكَرَ ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ سَلَمَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أيُوبَ، قَالَ: أَوَّلُ مَا سَمِعْتُ بِلَبَنِ الفَحْلِ، وَأَنَا بِمَكَّةَ، فَجَعَلَ إِيَاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ يَقُولُ: [وَمَا بَأْسٌ بِهَذَا]؟ وَمَنْ يَكْرَهُ هَذَا؟ فَلَمَّا قَدِمْتُ البَصْرَةَ ذَكَرْتُ ذَلِكَ لابْنِ سِيرِينَ، فَقَالَ: نُبِّئْتُ أَنَّ نَاساً مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ اخْتَلَفُوا فِيهِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ كَرِهَهُ، وَمِنْهُمْ مَنْ لَمْ يَكْرَهْهُ.

وَمَنْ كَرِهَهُ في أنفسنا أَفْضَلُ مِمَّنْ لَمْ يَكْرَهْهُ.

١٢٣٧ ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ القَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَائِشَةَ زَوْجَ النَّبِيِّ ﷺ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَتْهُ أَخَوَاتُهَا، وَبَنَاتُ أَخِيهَا. وَلا يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَه نِسَاءُ إِخْوَتِهَا.

**قال أبو عمر**: هَذَا مَعَ صِحَّةِ إِسْنَادِهِ تركَ مِنها لِلْقَولِ بِالتَّحْرِيم بلَبَنِ الفَحْلِ.

وَقَدْ ثَبَتَ عَنها حَدِيثُ أبي القُعَيْسِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَها: «هُوَ عَمُّكِ، فَلْيلجْ عَلَيْكِ» بَعْدَ قَولِها [لَهُ]: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّما أَرْضَعَتْنِي المَرْأَةُ، وَلَمْ يُرْضِعْنِي الرَّجُلُ، فَقَالَ لَهَا ﷺ: «إِنَّهُ عَمُّكِ، فَلْيلجْ عَلَيْكِ».

وَهَذَا نَصُّ التَّحْرِيم بِلَبَنِ الفَحْلِ، فَخَالَفَتْ دَلالَةَ حَدِيثِها [هَذَا]. وأَخَذَتْ بِمَا رَوَاهُ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ القَاسِمِ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَهُ أَخَوَاتُها وَلا يَدْخُلُ عَلَيْهَا مَنْ أَرْضَعَهُ نِسَاءُ إِخْوَتِها.

فَلَو ذَهَبَ إِلى التَّحْرِيم بِلَبَنِ الفَحْلِ، لَكَانَ نِسَاءُ إِخْوَاتِها مِنْ أَجْلِ لَبَنِ إِخْوَتِهَا حُكْمُهنَّ مِنَ التَّحْرِيم بِلَبَنِهِنَّ كَحُكْمِ أَخَوَاتهنَّ في التَّحْرِيم بِلَبَنِهِنَّ، وَفِي الدُّخُولِ عَلَيْهِنَّ سَوَاءٌ.

وَالحجَّةُ فِي حَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لا فِي قَولِها.

١٢٣٨ ـ مَالِكٌ، عَنْ ثَورِ بْنِ زَيْدِ الدِّيلِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ؛ أَنَّهُ كَانَ

---

١٢٣٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩، من الكتاب والباب السابقين.

١٢٣٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤، من الكتاب والباب السابقين.

يَقُولُ: مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مَصَّةً وَاحِدَةً، فَهُوَ يُحَرِّمُ.

**١٢٣٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَقُولُ: لا رَضَاعَةَ إلا لِمَنْ أَرْضعَ فِي الصِّغَرِ، وَلا رَضَاعَةَ لِكَبِيرٍ.

**١٢٤٠** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافعٍ، أَنَّ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَائِشَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ، أَرْسَلَتْ بِهِ وَهُوَ يَرْضَعُ، إلى أُخْتِهَا أُمِّ كُلْثُوم بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ. فَقَالَتْ: أَرْضِعِيهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيَّ. قَالَ سَالِمٌ: فَأَرْضَعَتْنِي أُمُّ كُلْثُوم ثَلاثَ رَضَعَاتٍ ثُمَّ مَرِضَتْ فَلَمْ تُرْضِعْنِي غَيْرَ ثَلاثِ رَضعاتٍ فَلَمْ أَكُنْ أَدْخُلُ عَلى عَائِشَةَ مِنْ أَجْلِ أَنْ أُمَّ كُلْثُوم لَمْ تُتِمَّ لِي عَشْرَ رَضَعَاتٍ.

**١٢٤١** ـ مالِكٌ، عَنْ نَافعٍ؛ أَنَّ صَفِيَّةَ بِنْتَ أَبِي عُبَيْدٍ أَخْبَرَتْهُ: أَنَّ حَفْصَةَ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ أَرْسَلَتْ بِعَاصِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدٍ إلى أُخْتِهَا فَاطِمَةَ بِنْتِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، تُرْضِعُهُ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لِيَدْخُلَ عَلَيْهَا، وَهُوَ صَغِيرٌ يَرْضَعُ، فَفَعَلت. فَكَانَ يَدْخلُ عَلَيْهَا.

**قال أبو عمر**: أَمَّا حَدِيثُهُ عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ ثَوْرٌ مِنَ ابْنِ عَبَّاسٍ بَيْنَهُما عِكْرِمَةُ.

والحَدِيثُ مَحْفُوظٌ لِعِكْرِمَةَ، وَغيرِهِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

ذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ فضيلٍ، عَنْ عَاصِمٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: لا رَضَاعَ بَعْدَ الفِصَالِ.

[قَالَ]: وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَعَلِيٍّ: أَنْ لا رَضَاعَ بَعْدِ الفِصَالِ.

وَابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: لا رَضَاعَ إلا مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ.

وَعَنْ عَلِيٍّ: لا يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلا مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ.

**قال أبو عمر**: قَوْلُهُ: لا رَضَاعَ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ، وَقَوْلُهُ: لا رَضَاعَ بَعْدَ الفِصَالِ [مَعْنى] وَاحِدٌ مُتَقَارِبٌ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الْمُتَعَسِّفِينَ قَدْ فَرَّقَ بَيْنَ ذَلِكَ.

---

١٢٣٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٦١، وعبد الرزاق في المصنف ٧/ ٤٦٥.

١٢٤٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧، من الكتاب والباب السابقين.

١٢٤١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٥٧.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وجَابِرٍ، وأَبِي هُرَيْرَةَ، وَابْنِ عُمَرَ، وأُمِّ سَلَمَةَ، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَعَطَاءٍ.

وَالجُمهورُ في أَنَّهُ لا رَضَاعَ بَعْدَ حَوْلَيْنِ.

وَفِي حَدِيثِ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أيضاً وَجْهَانِ:

**أحدهما**: أَنَّ الرَّضَاعَ فِي الحَوْلَيْنِ يُحرمُ، وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ الرَّضَاعَ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ لا يُحَرِّمُ، وَهَذَا مَوْضعُ اخْتِلافِ بَيْنَ الفُقَهاءِ.

فَقَالَ مَالِكٌ فِي «المَوطَّأ»: الرَّضَاعَةُ، قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا إِذَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ تُحَرِّمُ. فَأَمَّا مَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَإِنَّ قَلِيلَهُ وَكَثِيرَهُ لا يُحَرِّمُ شَيْئاً. وَإِنَّما هُوَ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ: الرَّضَاعُ حَوْلانِ وَشَهْرٌ أو شَهْرَانِ بَعْدَ ذَلِكَ لا ينظرُ إلى إرْضَاعِ أُمِّهِ إِيَّاهُ، إِنَّما ينظرُ إلى الحَوْلَيْنِ وَشَهْرٍ أو شَهْرَيْنِ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ.

قَالَ: وَإِنْ فَصَلَتْهُ قَبْلَ الحَوْلَيْنِ وأَرْضَعَتْهُ قَبْلَ تَمَامِ الحَوْلَيْنِ، وَهُوَ فَطِيمٌ يَرْضَعُ بَعْدَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لا يَكُونُ رَضَاعاً إِذَا كَانَ اسْتَغْنى قَبْلَ ذَلِكَ عَنِ الرَّضَاعِ.

وَرَوى الوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ، عَنْ مَالِكٍ: مَا كَانَ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ بِشَهْرٍ أو شَهْرَيْنِ أو ثَلاثَةٍ، فَهُوَ مِنَ الحَوْلَيْنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَا كَانَ مِنْ رَضَاعٍ فِي الحَوْلَيْنِ، وَبَعْدَهُما بِسِتَّةِ أَشْهُرٍ سَوَاءٌ فُطِمَ أَوْ لَمْ يُفْطَمْ، فَهُوَ يُحَرِّمُ، وَبَعْدَ ذَلِكَ لا يُحَرِّمُ، فُطِمَ أَوْ لَمْ يُفْطَمْ.

وَقَالَ زُفَرُ: مَا دَامَ يَجْتَرِي بِاللَّبَنِ، وَلَمْ يُفْطَمْ، فَهُوَ رَضَاعٌ، وَإِنْ أتى عَلَيْهِ [ثَلاثُ] سِنِينَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَالثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ، والشَّافِعِيُّ: يُحَرِّمُ مَا كَانَ في الحَوْلَيْنِ، وَلا يُحَرِّمُ بَعْدَهُما، وَلا يُعْتَبَرُ الفِصَالُ، إِنَّما يُعْتَبَرُ الوَقْتُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَوْرٍ: لا رَضَاعَ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ.

وَهَذَا أَحَدُ [قَوْلَي] الأَوْزَاعِيِّ.

وَقَدِ اخْتُلِفَ عَنْهُ فِي ذَلِكَ.

ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنِ الأَوْزَاعِيِّ: إِذَا فُطِمَ لِسَنَةٍ، وَاسْتَمَرَّ فِطَامُهُ، فَلَيْسَ بَعْدَهُ رَضَاعٌ، وَلَو أرضع ثَلاثَ سِنِينَ لَمْ يَكُنْ رَضَاعاً بَعْدَ الحَوْلَيْنِ.

وَذَكَرَ ابْنُ خواز منداد، عَنِ الأَوْزَاعِيِّ: إِذَا فُطِمَ الغُلامُ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ، فَمَا رَضَعَ بَعْدَ ذَلِكَ رَضَاعاً، وَلَو لَمْ يُفْطَمْ ثَلاثَ سِنِينَ كَانَا رَضَاعاً.

**والوَجْهُ الآخرُ**: في حَدِيثِ مَالِكٍ: عَنْ ثَورٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَولُهُ: مَا كَانَ بَعْدَ الحَوْلَيْنِ، فَلا يُحَرِّمُ، وَلَو كَانَ مَصَّةً وَاحِدَةً، وَهُوَ أَيضاً اخْتَلَفَ فِيهِ السَّلَفُ وَالخَلَفُ: وَهُوَ [مَنْ رَضَعَ] مِقْدَارَ مَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ.

فَقَالَ مَالِكٌ، وأَبُو حَنِيفَةَ، أَصْحَابُهُما، والثَّوْرِيُّ، والأَوْزَاعِيُّ، واللَّيْثُ وَالطَّبَرِيُّ: قَلِيلُ الرَّضَاعِ، وَكَثِيرُهُ يحرِّمُ، وَلَو مَصَّةٌ وَاحِدَةٌ إِذَا وَصَلَتْ إِلى حَلْقِهِ وَجَوْفِهِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ.

وَهُوَ قَولُ عَلِيٍّ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ عَبَّاسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ وَالحَسَنِ، وَمُجَاهِدٍ، وَعُروَةَ، وَطَاوسٍ، وَعَطَاءٍ، وَمَكْحُولٍ، والزُّهرِيِّ، وَقَتَادَةَ، والحَكَمِ، وَحَمَّادٍ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: أَجْمَعَ المُسْلِمُونَ فِي أَنَّ قَلِيلَ الرَّضَاعِ وَكَثِيرَهُ يُحَرِّمُ فِي المَهْدِ مَا أَفْطَرَ الصَّائِمِ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَقِفِ اللَّيْثُ عَلى خِلافٍ فِي ذَلِكَ.

وَعِنْدَ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ:

**١٢٤٢** ـ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ الرَّضَاعَةِ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: كُلُّ مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَتْ قَطْرَةً وَاحِدَةً، فَهُوَ يُحَرِّمُ. وَمَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ، فَإِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ يَأْكُلُهُ.

قَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ عُقْبَةَ: ثُمَّ سَأَلْتُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ؟ فَقَالَ: مِثْلَ مَا قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ.

**١٢٤٣** ـ وَعَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لا رَضَاعَةَ إِلا مَا كَانَ فِي الْمَهْدِ. وَإِلا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ.

**١٢٤٤** ـ وَعَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الرَّضَاعَةُ، قَلِيلُها وَكَثِيرُهَا تُحَرِّمُ والرَّضَاعَةُ مِنْ قِبَلِ الرِّجَالِ تُحَرِّمُ.

**قال أبو عمر**: الحُجَّةُ في [هَذَا] ظَاهِرُ قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] وَلَمْ يَخُصَّ قَلِيلَ الرَّضَاعَةِ مِنْ كَثِيرِهَا.

---

١٢٤٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠، من الكتاب والباب السابقين.

١٢٤٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ١١، من الكتاب والباب السابقين.

١٢٤٤ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم، بعد الحديث رقم ١١، من الكتاب والباب السابقين.

وَقَدْ رَوى ابْنُ جُريجٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، [عَنِ ابْنِ عمرَ] أَنَّهُ قِيلَ لَهُ: قَضى ابْنُ الزُّبَيرِ بألا تُحَرِّمَ المَصَّةُ، وَلا المصَّتَانِ.

[فَقَالَ: قَضَاءُ اللَّهِ خَيْرٌ مِنْ قَضَاءِ ابْنِ الزُّبَيْرِ، حَرَّمَ الأُخْتَ مِنَ الرَّضَاعَةِ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْهُم: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ الزُّبيرِ، وأُمُّ الفَضْلِ، وَعَائِشَةُ عَلى اخْتِلافٍ عَنْها: لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ، وَلا المَصَّتَانِ]، وَلا الرَّضْعَةُ، وَلا الرَّضْعَتَانِ، وَلا الإمْلاجَةُ وَلا الإمْلاجَتَانِ.

وَبِهِ قَالَ سُلَيمانُ بْنُ يَسَارٍ، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ.

وَإِليه ذَهَبَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَورٍ، وأَبُو عُبيدٍ.

وَرَووا في ذَلِكَ حَدِيثاً عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لا تُحَرِّمُ الإمْلاجَةُ، وَلا الإمْلاجَتَانِ»[1].

وَمِنْهم مَنْ يَرْوِيهِ: الرَّضْعَةُ، وَلا الرَّضْعَتَانِ[2].

قَالُوا: فَما زَادَ عَلى ذَلِكَ حَرَّمَ.

وَذَهَبُوا إلى أَنَّ الثَّلاثَ رَضَعَاتٍ، فَمَا فَوْقَها تُحَرِّمُ، وَلا تُحَرِّمُ مَا دُونَها.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنَا قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنا أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبدةُ، وابْنُ نميرٍ، عَن هِشَامِ بْنِ عروةَ، عَنْ أبيه، عَنِ ابْنِ الزُّبيرِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ، ولا المَصَّتَانِ»[3].

قَالَ: وَحَدَّثَنَا عَبدةُ، عَنْ أَبِي عُروبةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَبِي الخَليلِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ الحَارِثِ، عَنْ أُمِّ الفَضْلِ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ وَلا الرَّضْعَتَانِ، وَلَا المَصَّةُ، وَلا المَصَّتَانِ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلا خَمْسُ رَضَعَاتٍ مُتَفرقَاتٍ.

---

(١) أخرجه مسلم في الرضاع حديث ١٨، ٢٢، والنسائي في النكاح باب ٥١، والدارمي في النكاح باب ٤٩، وأحمد في المسند ٦/ ٣٣٩، ٣٤٠.

(٢) أخرجه بلفظ: لا تحرم الرضعة أو الرضعتان: مسلم في الرضاع حديث ١٩، ٢٠، ٢١، وابن ماجه في النكاح باب ٣٥، والدارمي في النكاح باب ٤٩.
وأخرجه بلفظ: لا تحرم المصة ولا المصتان: مسلم في الرضاع حديث ١٧، ٢٠، ٢٣، وأبو داود في النكاح باب ١٠، والترمذي في الرضاع باب ٣، والنسائي في النكاح باب ٥١، وابن ماجه في النكاح باب ٣٥، والدارمي في النكاح باب ٤٩، وأحمد في المسند ٤/ ٤، ٥، ٦/ ٣١، ٩٦، ٢١٦، ٢٤٧، ٣٤٠.

(٣) انظر الحاشية السابقة.

احْتَجَّ بِقَوْلِهِ ﷺ: «لا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ، وَلا الرَّضْعَتَانِ، [ولا المصَّةُ، وَلا المَصَّتَانِ]»(١).

وَمِمَّا رَوَاهُ أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو خَالِدٍ الأحمرُ، عَنْ حَجَّاجٍ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ، عَنِ الرَّضَاعِ؟ فَقَالَ: لا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ، وَلاَ الرَّضْعَتَانِ، وَلا الثَّلاثُ.

قَالَ أَصْحَابُهُ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ: رُوِيَ هَذَا الحَدِيثُ، وَفُهِمَ مِنْهُ أَنَّهُ لا تُحَرِّمُ الثَّلاثُ أيضاً، وأفتى بِهِ.

وَذَكَرُوا عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وأَبِي مُوسى، وَسُليمانُ بْنُ يَسارٍ، وَغَيْرُهُم أَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّما يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ، وأَنْشَزَ العَظْمَ، وَفَتَقَ الأمْعَاءَ.

وَهذِهِ أَلْفَاظُهُمْ مُفْتَرقَةٌ، جمعتها.

وَذَكَرَ الشَّافِعِيُّ أيضاً عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ هِشَام بْنِ عروَةَ، عَنْ أبِيهِ، عَنْ الحجَّاجِ بْنِ الحجَّاجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ إلا مَا فَتَقَ الأمْعَاءَ.

وَرَوَاهُ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُروةَ بإسْنَادِهِ مَرْفُوعاً إلى النَّبِيِّ ﷺ.

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِحَدِيثِ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ عمرةَ، عَنْ عائِشَةَ [أَنَّهَا] قَالَتْ: كَانَ فِيمَا أُنزلَ مِنَ القُرآنِ عَشْرُ رَضعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نِسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَهُنَّ مِمَّا نَقْرأُ مِنَ القُرآنِ».

فَكَانَ فِي هَذَا الحَدِيثِ بَيَانُ مَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضْعَاتِ، وَكانَ مُفَسِّراً لِقَولِهِ: لا تُحَرِّمُ الرَّضْعَةُ، وَالرَّضْعَتَانِ.

فَدَلَّ عَلى أَنَّ قَولَهُ: لا تُحَرِّمُ المَصَّةُ، وَلا المَصَّتَانِ، وَلا الرَّضْعَةُ، وَلا الرَّضْعَتَانِ خَرَجَ عَلى جَوابِ سَائِلٍ سَأَلَهُ عَنْ الرَّضْعَةِ، والرَّضْعَتَيْنِ هَلْ تُحَرِّمَانِ؟ فَقَالَ: لا؛ لأنَّ مِنْ سُنَّتِهِ وَشَرِيعَتِهِ [أَنَّهُ لا] يُحَرِّمُ إلا خَمْسُ رَضَعَاتٍ، وأَنَّها نَسَخَتِ العَشْرَ الرَضَعَاتِ، كَمَا لَو سَأَلَ سَائِلٌ: هَلْ يَقْطَعُ السَّارِقُ فِي دِرْهَم، أَوْ دِرْهَمَيْنِ؟ [كَانَ الجَوابُ؟ لا يُقْطَعَ فِي دِرْهَم وَلا دِرْهَمَيْنِ]؛ لأنَّهُ قَدْ بَيَّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ لا يُقْطَعُ إلا في رُبْعِ دِينَارٍ، فَكَذَلِكَ بَيَانُهُ في الخَمْسِ الرَّضَعَاتِ.

فإنْ قِيلَ: لَو كَانَتْ نَاسِخَةً لِلْعَشْرِ رَضَعَاتٍ عِنْدَ عَائِشَةَ كَمَا رَوَتْ عنها عَمْرَةُ مَا

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه، انظر الحاشية ما قبل السابقة.

كَانَتْ عَائِشَةُ لِتَأْمُرَ أُخْتَها أُمَّ كُلْثُومٍ أَنْ تُرْضِعَ سَالِمَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ عَشْرَ رَضَعَاتٍ لِيَدْخُلَ عَلَيْها، فَتَسْتَعْمِلُ المَنْسُوخَ، وَتَدَعُ النَّاسِخَ.

وَكَذَلِكَ حَفْصَةُ [أَمرتْ] أُخْتَها فَاطِمَةَ بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي عَاصِمٍ عَلى مَا تَقَدَّمَ مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ فِي «المُوَطَّأ».

والجَوَابُ أَنَّ أَصْحَابَ عَائِشَةَ الَّذِينَ هُمْ أَعْلَمُ بِها مِنْ نَافِعٍ، وَهُم: عُروَةُ، وَالقَاسِمُ، وَعَمْرَةُ، رووا عَنْها خَمْسَ رَضَعَاتٍ، وَلَمْ يَرْوِ أَحَدٌ مِنْهُم عَشْرَ رَضَعَاتٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْها سَبْعُ رَضَعَاتٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْهَا عَشْرُ رَضَعَاتٍ.

والصحيح عَنْهَا خَمْسُ رَضَعَاتٍ.

وَمَنْ رَوى عَنْها أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِ رَضَعَاتٍ، فَقَدْ وَهِمَ؛ لأَنَّهُ قَدْ صَحَّ عَنْها أَنَّ الخَمْسَ الرَّضَعَاتِ المَعْلُومَاتِ نَسَخنَ العَشْرَ المَعْلُومَاتِ، فَمُحَالٌ أَنْ تَقُولَ بِالمَنْسُوخِ.

وَهَذَا لا يَصِحُّ عَنها عِنْدَ ذِي فَهْمٍ.

وَفِي حَدِيثِها المُسْنَدِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ سَهلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ ـ امْرَأَةَ أَبِي حُذَيْفَةَ ـ أَنْ تُرْضِعَ سَالِماً مَولى أَبِي حُذَيْفَةَ خَمْسَ رَضَعَاتٍ.

قَالَ عُروَةُ: فَأَخَذَتْ بِذَلِكَ عَائِشَةُ.

وَسَنَذْكُرُهُ مُسْنَداً فِي البَابِ بَعْدَ هَذَا [إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ].

فَكَيْفَ يَقْبَلُ أَحَدٌ عَنْهَا أَنَّها أَفْتَتْ بَعْدَ مَوْتِ النَّبِيِّ ﷺ بِعَشْرِ رَضَعَاتٍ؟ هَذا [لا] يَقْبَلُهُ مَنْ أَنْصَفَ نَفْسَهُ ووفقَ لِرُشْدِهِ وَلَو صَحَّ عَنْهَا حَدِيثُ نَافِعٍ عَنْ سَالِمٍ فِي العَشْرِ كَانَ غَيْرُهُ مُعَارِضاً لَهُ بِالخَمْسِ، [فَسقَطَتْ، وَثَبَتَتْ الخَمْسُ].

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ معمرٍ، عَنِ الزُّهريِّ عَنْ عُروةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: لا يُحَرِّمُ دُونَ الخَمْسِ رَضَعَاتٍ.

وَعَنْ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ [بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو] ابْنِ حزمٍ، عَنْ عَمْرَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: نَزَلَ القُرآنُ بِعَشْرِ رَضَعَاتٍ ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ.

## ٢ ـ باب ما جاء في الرضاعة بعد الكبر

١٢٤٥ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَضَاعَةِ الْكَبِيرِ؟ فَقَالَ: أَخْبَرَنِي

---

١٢٤٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٢، من كتاب الرضاعة، باب ٢ (ما جاء في الرضاعة بعد الكبر) وقد=

عُرْوَةُ بْنُ الزُّبَيْرِ، أَنَّ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنَ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ. وَكَانَ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَكَانَ قَدْ شَهِدَ بَدْراً. وَكَانَ تَبَنَّى سَالِماً الَّذِي يُقَالُ لَهُ: سَالِمٌ مَوْلَى أَبِي حُذَيْفَةَ. كَمَا تَبَنَّى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ زَيْدَ بْنَ حَارِثَةَ. وأَنْكَحَ أَبُو حُذَيْفَةَ سَالِماً، وَهُوَ يَرَى أَنَّهُ ابْنُهُ، أَنْكَحَهُ بِنْتَ أَخِيهِ فَاطِمَةَ بِنْتَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ. وَهِيَ يَوْمَئِذٍ مِنَ الْمُهَاجِرَاتِ الأُوَلِ. وَهِيَ مِنْ أَفْضَلِ أَيَامَى[١] قُرَيْشٍ. فَلَمَّا أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالى فِي كِتَابِهِ، فِي زَيْدِ بْنِ حَارِثَةَ، مَا أَنْزَلَ. فَقَالَ: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِآبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ [الأحزاب: ٥] رُدَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أُولئِكَ إلى أَبِيهِ. فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَبُوهُ رُدَّ إِلى مَوْلاهُ. فَجَاءَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ، وَهِيَ امْرَأَةُ أَبِي حُذَيْفَةَ. وَهِيَ مِنْ بَنِي عَامِرِ بْنِ لُؤَيٍّ. إلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، كُنَّا نَرى سَالِماً وَلَداً، وَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيَّ. وأَنَا فُضُلٌ[٢]. وَلَيْسَ لَنَا إلا بَيْتٌ وَاحِدٌ. فَمَاذَا تَرى فِي شَأْنِهِ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرْضِعِيه خَمْسَ رَضَعَاتٍ فَيَحْرُمُ بِلَبَنِهَا». وَكَانَت تَرَاهُ ابْناً مِنَ الرَّضَاعَةِ. فأَخَذَتْ بذلك عَائِشَةُ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ. فِيمَنْ كَانَتْ تحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجالَ، فَكَانتْ تَأْمُرُ أُخْتَهَا أُمَّ كُلْثُوم بِنْتَ أَبِي بَكر الصِّدِّيق، وَبَنَاتَ أَخِيهَا. أَنْ يُرْضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا مِنَ الرِّجَالِ، وأَبَى سَائرُ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَدخُلَ عَلَيْهِنَّ بِتِلْكَ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ مِنَ النَّاسِ. وَقُلْنَ: لا. وَاللَّهِ، مَا نَرَى الَّذِي أَمَرَ بِهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ، إلا رُخْصَةً مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فِي رَضَاعَةِ سَالِمٍ وَحْدَهُ. لا، وَاللَّهُ، لا يَدْخُلُ عَلَيْنَا بِهذِهِ الرَّضَاعَةِ أَحَدٌ.

فَعَلى هذَا كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ فِي رَضَاعَة الْكَبِيرِ.

**قال أبو عمر**: هَذَا حَدِيثٌ يَدْخُلُ فِي الْمُسْنَدِ للقَاءِ عرْوَةَ وَعَائِشَةَ، وَسَائِرِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ، وَللقَائِهِ سَهلَةَ بِنت سُهَيلٍ أيضاً.

وَقَدْ رَوَاهُ عُثْمانُ بْنُ عُمَرَ، عَنْ مَالِكٍ مُخْتَصر اللَّفْظِ مُتَّصِلِ الإِسْنَادِ.

حَدَّثَنَا خلفُ بْنُ قَاسِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ بْنِ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ الحجَّاجِ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ سنانَ، قَالَ: حَدَّثَنَا عُثْمانُ بْنُ عُمَرَ، قَالَ حَدَّثَنَا مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُروة، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ

---

= أخرجه مسلم في الرضاع، باب ٧ (رضاعة الكبير) حديث ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١، وأبو داود في النكاح حديث ٢٠٦١، وأحمد في المسند ٦/ ٢٥٥، ٢٦٩، ٢٧٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٥٩.

(١) أيامى: جمع أيم. من لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً.

(٢) فُضُلٌ: أي مكشوفة الرأس والصدر، وقيل على ثوب واحد لا إزار تحته.

امْرَأَةَ أَبي حُذَيْفَةَ أَنَّ تُرضِعَ سَالِماً خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَكَانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا بتلك الرَّضَاعَةِ، وَكَانَ سَائِرُ أَزْوَاجِ النَّبيِّ ﷺ يَأْبَيْنَ ذَلِكَ وَيَقُلْنَ: [إِنَّمَا] كَانَتِ الرُّخْصَةُ فِي سَالِمٍ وَحْدَهُ.

وَقَدْ رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاق، وَعَبْدُ الكَرِيمِ بْنِ روحٍ، وَإِسْحَاقُ بْنُ عِيسى عَنْ مَالِكٍ، كَمَا رَوَاهُ عُثْمانُ بْنُ عُمَرَ.

وَرَواهُ يَحيى بْنُ سَعِيدٍ الأَنْصَارِيُّ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُروَةَ، وَابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَبيعَةَ، عَنْ عَائِشَةَ، وَأُمِّ سَلَمَةَ بِلَفْظِ حَدِيثِ مَالِكٍ [فِي مَوطَّئِهِ]، وَمَعْنَاهُ: سَواءٌ إِلى آخِرِهِ.

وَرَواهُ ابْنُ المُبَارَكِ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ عروَةَ، وَابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ رَبيعَةَ، عَنْ عَائِشَةَ مِثْلَهُ أيضاً.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الأَحَادِيثَ بِأَسَانِيدِهَا فِي «التَّمْهِيدِ».

وَأَمَّا قَولُهُ فِي حَدِيثٍ: يَدْخُلُ عَلَيَّ، وَأَنَا فُضُلٌ، فَإِنَّ الخَلِيلَ قَالَ: رَجُلٌ مُتَفَضِلٌ وَفُضُلٌ: إِذَا تَوَشَّحَ بِثَوْبٍ، فَخَالَفَ بَيْنَ طَرَفَيْهِ عَلى عَاتِقِهِ.

[قَالَ]: وَيُقَالُ امْرَأَةٌ فُضُلٌ، وَثَوبٌ فضُلٌ، فَمَعْنى الحَدِيثِ ـ عِنْدِي ـ أَنَّهُ كانَ يَدْخُلُ عَلَيْهَا، [وَهِيَ مِنْكَشِفَةٌ بعضها] جالسة، كَيْفَ أَمْكَنَها.

وَقَال ابْنُ وَهْبٍ: فُضُلٌ: مَكْشُوفَةُ الرَّأْسِ وَالصَّدْرِ.

وَقِيلَ: الفُضلُ الَّتِي عَلَيْهَا ثَوبٌ وَاحِدٌ، وَلا إِزَارَ تَحْتَهُ.

وَهَذَا أَصَحُّ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى؛ لأَنَّ انْكِشافَ الصَّدْرِ لا يَجُوزُ أَنْ يُضَافَ إِلى ذَوي الدِّينِ عِنْدَ ذِي مَحْرَمٍ، وَلا غَيْرِهِ؛ لأَنَّ الحُرَّةَ عَوْرَةٌ [مُجْتَمعٌ عَلى ذَلِكَ مِنْها] إلا وَجْهَهَا وَكَفَّيْهَا.

وقَدْ ذَكَرْنَا مَا فِي هَذَا الحَدِيثِ مِنْ مَعَانِي أَلْفَاظِهِ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَاقْتَصَرْنَا فِي هَذَا [الكلام] عَلى الكَلامِ فِي فِقْهِهِ خَاصَّةً، وَالَّذِي جَاءَ [بِهِ فِي] هَذَا الحَدِيثِ التَّحْرِيمُ بِرَضَاعَةِ الكَبِيرِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ عَائِشَةَ مِنْ بَيْنِ أَزْوَاجِ النَّبيِّ ﷺ.

حَمَلَتْ عَائِشَةُ [حَدِيثَها هَذَا فِي] سَالِم عَلى العُمُومِ، فَكَانَتْ تَأْمُرُ أُخْتَها أُمَّ كُلْثُومٍ، وَبَنَاتِ أَخِيها أَنْ يُرضِعْنَ مَنْ أَحَبَّتْ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيْهَا.

وَرَأى غَيْرُها هَذَا الحَدِيثَ خُصُوصاً فِي سَالِمٍ، [وَسَهْلَةَ بِنْتِ سُهَيْلٍ].

وَاخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ كَاخْتِلافِ أُمَّهَاتِ المُؤْمِنِينَ:

فَذَهَبَ اللَّيْثُ إِلى أَنَّ رَضَاعَةَ الكَبِيرِ [تُحَرِّمُ]، كَمَا تُحَرِّمُ رَضَاعَةُ الصَّغِيرِ.

وَهُوَ قَولُ عَطَاءٍ.

وَرُوِيَ عَنِ عَلِيٍّ، وَلا يَصِحُّ عَنْهُ، وَالصَّحِيحُ عَنْهُ: أَنْ لا رَضَاعَ بَعْدَ فِطَامٍ.

وَكَانَ أَبُو مُوسى الأَشْعَرِيُّ يفْتِي بِهِ، ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهُ إِلى قَولِ ابْنِ مَسْعُودٍ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيجٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عَطَاءً يُسْأَلُ، قالَ لَهُ رَجُلٌ: سَقَتْنِي امْرَأَةٌ مِنْ لَبَنِها بَعْدَ مَا كُنْتُ رَجُلاً، أَفَأَنكِحُها؟ قَالَ: لا قلت ذَلِكَ رَأْيُكَ؟ [قَالَ: نَعَمْ].

[قَالَ عَطَاءٌ: كَانَتْ عَائِشَةُ تَأْمُرُ بِهِ بِنَات أَخِيها].

**قال أبو عمر**: هَكَذَا رَضَاعُ الكَبِيرِ كَمَا ذَكَرَ عَطَاءٌ، يحلبُ لَهُ اللَّبَن، ويَسْقَاهُ.

وَأَمَّا أَنْ تلقمَهُ المَرْأَةُ ثَدْيَها كَمَا تَصْنَعُ بِالطِّفْلِ، فَلا؛ لأَنَّ ذَلِكَ لا يَنْبَغِي عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ.

وَقَدْ أَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلى التَّحْرِيمِ بِمَا يَشْرَبُهُ الغُلامُ الرَّضِيعُ مِنْ لَبَنِ المَرْأَةِ، وَإِنْ لَمْ يَمُصَّهُ مِنْ ثَدْيِها، [وَإِنَّما اخْتَلَفُوا] فِي السعُوطِ بِهِ وَفِي الحَقْنَةِ، والوجُورِ، وَفِي حِين يصْنعُ لَهُ مِنْهُ.

وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ، عَنِ اللَّيْثِ أَنَّهُ قالَ: أَنَا أَكْرَهُ رَضَاعَ الكَبِيرِ أَنْ أُحِلَّ مِنْهُ شَيْئاً.

وَرَوى عَنْهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ: أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْهُ، فَقَالَتْ: إِنِّي أُرِيدُ الحجَّ وَلَيْسَ لِي مَحْرَمٌ، فَقَالَ: اذْهَبِي إِلى امْرَأَةِ رَجُلٍ تُرْضِعُكِ، فَيَكُونُ زَوْجُها أَباً لَكِ، فَتحجِّينَ مَعَهُ.

وَقَالَ بِقولِ اللَّيْثِ [قَومٌ] مِنهُم: ابْنُ عليَّةَ.

وَحُجَّتُهم حَدِيثُ عَائِشَةَ فِي قِصَّةِ سَالِمٍ ـ مَولى أَبِي حُذَيْفَةَ، وَعَملها بِهِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ جُرَيجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عبد الله بن عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ أَنَّ القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ أَخْبَرَهُ أَنَّ عَائِشَةَ أَخْبَرَتْهُ أَنَّ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلِ بْنِ عَمْرٍو جَاءَتْ رَسُولَ اللهِ ﷺ، [فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ!] إِنَّ سَالِماً مَعَنَا فِي البَيْتِ، وَقَدْ بَلَغَ مَا يُبْلُغُ الرِّجَالُ، وَعَلِمَ مَا يَعْلَمُ الرِّجَالُ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَرْضِعيهِ! تَحْرُمِي عَلَيْهِ».

قَالَ ابْنُ أَبِي مُلَيْكَةَ: فَمَكَثْتُ سَنَةً أو قَرِيباً مِنْها لا أُحَدِّثُ بِهِ رَهْبَةً لَهُ، ثُمَّ لقيتُ القَاسِمَ، فَقُلْتُ لَهُ: لَقَدْ حَدَّثْتَنِي حَدِيثاً مَا حَدَّثْتُ بِهِ بَعْدُ، فَقَالَ: مَا هُوَ؟ فَأَخْبَرتُهُ: حَدِّثْ بِهِ عَنِّي، فَإِنَّ عَائِشَةَ أَخْبَرَتْنِيه.

**قال أبو عمر**: هَذَا يَدُلُّ عَلى أَنَّهُ حَدِيثٌ تُرِكَ قَدِيماً، وَلَمْ يُعْمَلْ بِهِ، وَلا تَلَقَّاهُ الجُمهورُ بِالقَبُولِ عَلى عُمُومِهِ، بَلْ تَلَقوهُ بِالخصُوصِ.

وَمِمَّنْ قَالَ: إِنَّ رَضَاعَةَ الكَبِيرِ لَيْسَ بِشَيْءٍ: عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ، وَعَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَابْنُ عُمَرَ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ، وَابْنُ عَبَّاسٍ، وَسَائِرُ أُمَّهَاتِ المُؤْمِنِينَ، غير عَائِشَةَ، وَجُمهورِ التَّابِعِينَ، وَجَمَاعَةِ فُقَهاءِ الأَمْصَارِ، مِنْهُم: اللَّيْثُ، وَمَالِكٌ، وَابْنُ أَبِي ذئب، وَابْنُ أبي لَيْلى، وَأَبُو حَنِيفَةَ، [وَأَصْحَابُهُ]، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَوْرٍ، [وَأَبُو عُبَيْدٍ]، وَالطَّبَرِيُّ.

وَحُجَّتُهُمْ قَولُهُ ﷺ: «إِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ، وَلا رَضَاعَةَ، إلا مَا أَنْبَتَ اللَّحْمَ وَالدَّمَ»(١).

حَدَّثَنا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ، قَالَ: حَدَّثَنا قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنا بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنا مُسددُ بْنُ مسرهدٍ قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو الأَحْوصِ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَشْعَثُ ـ وَهُوَ ابْنُ أَبِي الشَّعْثَاءِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ مَسْروقٍ، عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، وَعِنْدِي رَجُلٌ قَاعِدٌ، فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَرَأَيْتُ الغضبَ فِي وَجْهِه، فَقُلْتُ، يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّهُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ «انْظُرْنَ مَنْ إِخْوَانُكُنَّ، فَإِنَّما الرَّضَاعَةُ مِنَ المَجَاعَةِ».

**١٢٤٦** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. وَأَنَا مَعَهُ عِنْدَ دَارِ القَضَاءِ. يَسْأَلُهُ عَنْ رَضَاعَةِ الكَبِيرِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ. فَقَالَ: إِنِّي كَانَتْ لِي وَلِيدَةٌ، وَكُنْتُ أَطَؤُهَا. فَعَمَدَتِ امْرَأَتِي إِلَيْهَا فَأَرْضَعَتْهَا. فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا. فَقَالَتْ: دُونَكَ. فَقَدْ، وَاللَّهِ، أَرْضَعْتُهَا. فَقَالَ عُمَرُ: أَوْجِعْهَا. وَأْتِ جَارِيَتَكَ فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ رَضَاعَةُ الصَّغِيرِ.

**قال أبو عمر**: هَذَا الرَّجُلُ هُوَ أَبُو عُمَيْسِ بْنِ جبرِ الأَنْصَارِيُّ، ثُمَّ الحَارِثيُّ.

[رَوى اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعْدٍ أَنَّ أَبَا عُمَيْسِ بْنِ جبرِ الأَنْصَارِيَّ، ثُمَّ الحارثيَّ]، وَكَانَ بَدْرِياً كَانَتْ لَهُ وَلِيدَةٌ، يَطَؤُهَا، فَانْطَلَقَتِ امْرَأَتُهُ إِلى الوَلِيدَةِ، فَأَرْضَعَتْهَا، فَلَمَّا دَخَلْتُ عَلَيْهَا، قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ: دُونَكَ، فَقَدْ، وَاللَّهِ أَرْضَعْتُها، فَخَرَجَ مَكانهُ إِلى عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ، فَعزمَ عُمَرُ عَليهِ ليوجعهن ظَهْرَ امْرَأَته، وَلْيَطَأَنَّ وَلِيدَتَهُ، فَفَعَلَ.

---

(١) أخرجه البخاري في الشهادات باب ٧، والنكاح باب ٢١، ومسلم في الرضاع حديث ٣٢، والنسائي في النكاح باب ٥١، والدارمي في النكاح باب ٥٢.

١٢٤٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٣ من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ٤٦٢.

وَرَوى اللَّيْثُ أيضاً، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ مِثْلَ حَدِيثِ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ.

**قال أبو عمر**: قَدْ ذَكَرْنَا عَنْ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ كَانَا لا يَرَيَانِ رَضَاعَةَ الكَبِيرِ شَيْئاً فِيمَنْ ذَكَرْنَاهُمْ مِنَ الصَّحَابَةِ فِي هَذَا البَابِ.

**١٢٤٧** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ رَجُلاً سأل أَبَا مُوسَى الأشْعَرِيَّ فَقَالَ: إِنِّي مَصِصْتُ عَنِ امْرَأَتِي مِنْ ثَدْيِهَا لبناً، فَذَهَبَ فِي بَطْنِي. فَقَالَ أَبُو مُوسَى: لا أُرَاهَا إلا قَدْ حَرُمَتْ عَلَيْكَ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ: انْظر مَاذَا تُفْتِي بِهِ الرَّجُلَ؟ فَقَالَ أَبُو مُوسَى: فَمَاذَا تَقُولُ أَنْتَ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: لا رَضَاعَةَ إلا مَا كَانَ فِي الحَولَيْنِ.

فَقَال أَبُو مُوسَى: لا تَسْأَلُونِي عَنْ شَيْءٍ، مَا كَانَ هَذَا الحَبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُم.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ أَبَا مُوسى رَجِعَ إِلى قَولِ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مِنْ رَضَاعِ الكَبِيرِ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا البَابِ، وَلَولا أَنَّهُ بانَ لَهُ أَنَّ الحقَّ فِي قَولِ ابْنِ مَسْعُودٍ مَا رَجَعَ إِليهِ، وَلا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَا انْصرفُوا إِلى الحَقِّ إِذَ بَانَ لَهُمْ.

وَخَبَرُ ابْنِ مَسْعُودٍ هَذَا مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ مُنْقَطِعٌ.

وَهُوَ حَدِيثٌ كُوفِيٌّ يَتَّصِلُ مِنْ وُجُوهٍ مِنْها:

مَا رَواهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَغَيْرُهُ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي خَالِدٍ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو الشَّيْبَانِيِّ أَنَّ رَجُلاً كانت لَهُ امْرَأَةٌ، فَوَلَدَتْ غُلام، فَجَرَى لَبَنُها، فَأَمَرَتْ زَوجها أَنْ يَمُصَّ عَنْها، فَجَعَلَ يَمُصُّهُ، وَيَمُجُّهُ، فَرَأى أَنَّهُ سَبَقَهُ مِنْهُ شَيْءٌ، فَدَخَلَ فِي بَطْنِهِ فَأتى أَبَا مُوسى الأشْعَرِيَّ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ، فكَرِهَها لَهُ، وَقَالَ: ائْتِ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ فَإِنَّهُ أَعْلَمُ بِذَلِكَ، فَأَتَاهُ فَأَخْبَرَهُ بِقَوْلِ أَبِي مَسْعُودٍ، فَإِنَّهُ أَعْلَمُ بِذَلِكَ، فَأَتَاهُ فَأَخْبَرَهُ بقولِ أَبِي مُوسى، فَقَال ابْنُ مَسْعُودٍ: إِنَّها لَمْ تُحَرِّمْ عَلَيْكَ امْرَأَتَكَ، فَقَالَ أَبُو مُوسى: يَا أَهْلَ الكُوفَةِ! لا تَسْأَلُونِي عَنْ شَيْءٍ مَا دَامَ هَذَا الحَبْرُ بَيْنِ أَظْهُرِكُم ـ يَعْنِي ابْنَ مَسْعُودٍ.

## ٣ ـ باب جامع ما جاء في الرضاعة

**١٢٤٨** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينارٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ

---

١٢٤٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٤، من الكتاب والباب السابقين.

١٢٤٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٥، من كتاب الرضاع، باب ٣ (جامع ما جاء في الرضاعة) وقد أخرجه البخاري في الشهادات، باب ٧ (الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض والموت القديم)=

الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ المُؤْمِنِينَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الوِلادَةِ».

هَكَذَا قَالَ يَحْيَى فِي هَذَا الحَدِيثِ عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ، وَعَنْ عروةَ جَعَلَهُما رِوَايَتَيْنِ لِلْحَدِيثِ عَنْ عَائِشَةَ، فَوَهِمَ فِي ذَلِكَ.

وَإِنَّما الحَدِيثُ مَحفُوظٌ فِي «المُوَطَّإِ» وَغَيْرِهِ لسُلَيْمَانَ بْنِ يَسارٍ، عَنْ عُروَةَ، عَنْ عَائِشَةَ.

وَهَذا مِمَّا يُعدُّ مِنْ غَلَطِ يَحْيَى، عَنْ مَالِكٍ؛ لأنَّهُ لَمْ يُتَابِعْهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ مِنْ رُوَاةِ «المُوَطَّإِ».

وَقد تَقَدَّمَ فِي مَعْنَاهُ، وَالحَمْدُ للَّهِ.

**١٢٤٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ نَوْفَلٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: أَخْبَرَنِي عُرْوَةُ ابْنُ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ أُمِّ المُؤْمِنِينَ، عَنْ جُدامَةَ بِنْتِ وَهْبٍ الأسَدِيَّةِ؛ أَنَّها أَخْبَرَتْهَا: أَنَّها سَمِعَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عَنِ الغِيلةِ. حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ. فَلا يَضُرُّ أَوْلادَهُمْ».

قَالَ مَالِكٌ. وَالغِيلَةُ أَنْ يَمَسَّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ وَهِيَ تُرْضِعُ.

**قال أبو عمر**: قَدْ رَوى بَعْضُ الرُّوَاةِ عَنْ مَالِكٍ هَذَا الحَدِيثَ، فَجَعَلُوهُ عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنهُم: أَبُو عَامِرٍ العقديُّ.

وَكَذَلِكَ رَواهُ القعنبيُّ فِي غَيرِ «المُوَطَّإِ» وَهُوَ عِنْدَهُ فِي «المَوطَّإِ» كَمَا هُوَ عِنْدَ سَائِرِ الرُّوَاةِ عَنْ عَائِشَةَ، عَنْ جُدَامَةَ.

[وَفِي رِوَايَةِ عَائِشَةَ لَهُ عَنْ جُدامَةَ] دَلِيلٌ عَلى حِرْصِها عَلى العِلْمِ وَبَحْثِها عَنْهُ، وَأَنَّ القَوْمَ لَمْ يَكُونُوا يَرْسِلُونَ مِنَ الأَحَادِيثِ فِي الأَغْلَبِ إلا مَا يَسْتَوفِيهِ المُحَدِّثُ لَهُمْ بهَا، أو لِوُجُوهٍ غَيرِ ذَلِكَ.

---

= حديث ٢٦٤٦، ومسلم في الرضاع، باب ١ (يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة) حديث ٢، وأبو داود في النكاح حديث ٢٠٥٥، وابن ماجه في النكاح حديث ١٩٣٧، وأحمد في المسند ٦/ ٤٤، ٥١، ١٧٨.

١٢٤٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٦، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه مسلم في النكاح باب ٢٣ (جواز الغيلة) حديث ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، وأبو داود في الطب حديث ٣٨٨٢، والترمذي في الطب حديث ٢٠٧٧، وأحمد في المسند ٦/ ٣٦١، ٤٣٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٢٣١، ٢٣٢.

وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا فِي كِتَابِ «التَّمْهِيدِ».

وَأَمَّا الغِيلَةُ، فَكَمَا فَسَّرَهَا مَالِكٌ وَعَلى تَفْسِيرِ ذَلِكَ أَكْثَرُ النَّاسِ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ وَغَيْرِهِمْ.

وَقَالَ الأَخْفَشُ: الغيلَةُ، وَالغيلُ سَوَاءٌ، وَهِيَ أَنْ تَلِدَ المَرْأَةُ، فَيَغْشَاهَا زَوجُهَا، وَهِيَ تُرْضِعُ، فَتحملُ مِنْ ذَلِكَ الوَطْءِ؛ لأَنَّها إِذَا حَمَلَت فَسدَ اللَّبَنُ عَلى الطِّفْلِ المُرْضَعِ، وَيُفْسُدُ بِهِ جِسْمُهُ، وَتَضْعُفُ بِهِ قُوَّتُهُ حتَّى رُبَّما كَانَ ذَلِكَ فِي عَقْلِهِ.

قَالَ: وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّهُ ليدرك الفَارس فَيُدَعْثِرُهُ[1] عَنْ فَرَسِهِ»[2] أو قال: عَنْ سرجِهِ، أَيْ يَضْعُفُ، فَيَسْقُطُ عَنِ السرْجِ.

قَال الشَّاعِرُ:

فَوَارِسُ لَمْ يُغَالُوا فِي الرَّضَاعِ ... فَتَنْبُوا فِي أَكُفِّهِم السُّيُوفُ

**قال أبو عمر**: قَولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ فَارِسَ وَالرُّومَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ، فَلا يَضُرُّ أَوْلادَهُمْ [شَيئاً]، يَرُدُّ كُلَّ مَا قَالَهُ الأَخْفَشُ، وَحَكَاهُ عَنِ العَرَبِ.

وَذَلِكَ مِنْ تَكَاذِيب [العَرَبِ]، وَظُنُونِهِمْ، وَلَو كَانَ ذَلِكَ حَقّاً لَنَهى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلى جِهَةِ الإِرْشَادِ وَالأَدَبِ، فَإِنَّهُ كَانَ ـ عليه السلام ـ حَرِيصاً عَلى نَفْعِ المُؤْمِنين رؤوفاً بِهِمْ، وَمَا تَرَكَ شَيْئاً يَنْفَعُهُمْ إلا دَلَّهُمْ عَلَيْهِ، وَأمرهُ بِهِ ﷺ.

وَقَدْ قَالَ بَعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ: الغِيلَةُ: أَنْ تُرْضِعَ المَرأَةُ وَلَدَهَا، وَهِيَ حَامِلٌ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: الغيلُ نَفْسُهُ الرَّضَاعُ.

وَقَدْ زِدْنَا هَذَا المَعْنى بَيَاناً بِشَوَاهِدِ الشِّعْرِ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَقَالَ ابْنُ المَاجشونِ: وَذَكَرَهُ ابْنُ القَاسِمِ أيضاً عَنْ مَالِكٍ، وَقَالَ: إِنَّهُ لَمْ يَسْمَعْهُ مِنْهُ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ المَرْأَةَ وَهِيَ تُرْضِعُ فَيُصِيبُهَا وهي تُرْضِعُ أَنَّ ذَلِكَ [اللَّبَنَ] لَهُ، وَللزَّوْجِ قَبْلَهُ؟ لأَنَّ المَاءَ يُغَيِّرُ اللَّبَنَ، وَيَكُونُ مِنْهُ الغِذَاءُ.

وَاحْتَجَّ بِهَذَا الحَدِيثِ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهى عَنِ الغِيلَةِ.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَبَلَغَنِي عَنْ مالِكٍ: إِذَا وَلَدَتِ المَرْأَةُ، فَاللَّبَنُ مِنْهُ بَعْدَ الفِصَالِ وَقَبْلَهُ، وَلَو طَلَّقَهَا، فَتَزَوَّجَتْ، وَحَمَلَتْ مِنَ الثَّانِي، فَاللَّبَنُ بَيْنَهُما. جَمِيعاً أَبَداً حَتَّى يَتَبَيَّنَ انْقِطَاعُهُ مِنَ الأَوَّلِ.

---

(١) الدعثرة: الهدم، ويدعثره عن فرسه: أي يوقعه عن فرسه.

(٢) أخرجه أبو داود في الطب باب ١٦، حديث ٣٨٨١، وأحمد في المسند ٦/ ٤٥٣، ٤٥٧، ٤٥٨.

وَمِنَ الحُجَّةِ لِمَالِكٍ أيضاً أَنَّ اللَّبَنَ [يُغَيِّرُهُ] وَطْءُ [الزَّوْجِ] الثَّانِي.

وَلوَطْئِهِ فِيهِ تَأْثِيرُ قَولِهِ ـ عَليه السلام ـ: إِذَا نَظَرَ إِلى المَرْأَةِ الحَامِلِ مِنَ السَّبْيِ، فَسَأَلَ: هَلْ يَطَأُ هَذِهِ صَاحِبُها؟ قِيلَ لَهُ: نَعَمْ، فَقَالَ [لَقَدْ] هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنَةً تَدْخُلُ مَعَهُ فِي قَبْرِهِ، أيورثُهُ، وَلَيْسَ مِنْهُ أَمْ يَسْتَعْبِدُهُ؟ [وَهُوَ] قَدْ غَذاهُ فِي سَمْعِهِ وَبَصَرِهِ.

وَهُوَ حَدِيثٌ فِي إِسْنَادِهِ لِينٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُما: اللَّبَنُ مِنَ الأَوَّلِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ حَتَّى تضع المَرْأَةُ، فَيَكُونُ مِنَ الآخَرِ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ شِهَابٍ.

وَرُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ منهما حتى تَلِدَ، فيكون من الثَّانِي.

وَقَدْ مَضَى القَوْلُ فِي لَبَنِ الفَحْلِ فِي صَدْرِ كِتَابِ الرَّضَاعِ من هذا الكِتَابِ، والحمدُ للَّهِ.

**١٢٥٠** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحمنِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّها قَالَتْ: كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ القُرآنِ ـ عَشْرُ رَضعاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ـ ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ ـ فَتُوفِّيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِيما يُقْرَأُ مِنَ القُرآنِ.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ، عَلَى هَذَا، العَمَلُ.

**قال أبو عمر**: قَدْ تَقَدَّمَ فِي هَذَا الكِتَابِ ذِكْرُ مَنْ رَأى العَمَلَ عَلى هَذَا الحَدِيثِ مِنَ السَّلَفِ، وَمَنْ قَالَ بِهِ مِنْ أَئِمَّةِ الفَتْوى بِالأَمْصَارِ، [وَمَنْ تَرَكَهُ]، فَلَمْ يَقُلْ بِهِ، وَلَمْ يَعْمَلْ بِهِ، وَهُمُ الأَكْثَرُ مِنَ العُلَمَاءِ.

وَقَدْ رَوى هَذَا الحَدِيثَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَمْرَةَ، عَنْ عَائِشَةَ قَالَتْ: نَزَلَ القُرْآنُ بِعَشْرِ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ، ثُمَّ صِرْنَ إِلى خَمْسٍ.

وَرَوى سُفْيَانُ أَيضاً عَنِ الزُّهرِيِّ قَالَ: قَالَتْ عَائِشَةُ: لا يُحَرِّمُ دُونَ خَمْسِ رَضَعَاتٍ [مَعْلُومَاتٍ].

قَالَ: وَكَانَتْ عَائِشَةُ تَرى ذَلِكَ لِلصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ.

---

١٢٥٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٧، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه مسلم في الرضاع باب ٦ (التحريم بخمس رضعات) حديث ٢٤، وأبو داود في النكاح حديث ٢٠٦٢، والترمذي في الرضاع حديث ١١٥٠، وابن ماجه في النكاح حديث ١٩٤٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٤٥٤.

**قال أبو عمر**: رَدَّ حَدِيثَ عَمْرَةَ، عَنْ عَائِشَةَ هَذَا أَصْحَابُنَا، وَمَنْ ذَهَبَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مَذْهَبَهُمْ، [وَدفَعُوهُ فقَالُوا]: هَذَا حَدِيثٌ أُضِيفَ إِلى القُرآنِ، وَلَمْ يَثْبُتْ قُرآناً.

وَعَائِشَة الَّتِي قَطَعَتْ بِأَنَّهُ [كَانَ] منَ القُرآنِ، قَدِ اخْتُلِفَ عَنْهَا فِي العَمَلِ بِهِ، فَلَيْسَ بِسُنَّةٍ وَلا قُرآنٍ.

وَرَدُّوا حَدِيثَ المَصَّةِ، وَالمَصَّتَيْنِ بِأَنَّهُ حَدِيثٌ: مَرَّةً يَرْوِيهِ ابْنُ الزُّبَيْرِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَرَّةً عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

قَالُوا: وَمِثْلُ هَذَا الاضْطِرَابِ يُسْقِطُهُ.

وَضَعَفَّهُ حَدِيثُ أُمِّ الفَضْلِ أيضاً [فِي ذَلِكَ].

وَرَدُّوا حَدِيثَ عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ فِي الخَمْسِ رَضَعَاتٍ بِأَنَّ عُرْوَةَ كَانَ يُفْتِي بِخِلافِهِ، وَلَو صَحَّ عِنْدَهُ ما خَالَفَهُ.

وَرَوى مَالِكٌ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ عُقْبَةَ أَنَّهُ سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ عَنِ الرَّضَاعَةِ؟ فَقَالَ: مَا كَانَ فِي الحَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَ قَطْرَةً وَاحِدَةً، فَهُو يُحَرِّمُ.

قَالَ: ثُمَّ سَأَلْتُ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ، فَقَالَ مِثْلَ ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: انفكَّ المُخَالِفُونَ لَهُمْ مِمَّا احْتَجُّوا بِهِ عَلَيْهِمْ مِنْ هَذَا بِأَنَّ القُرآنَ مِنْهُ مَا نُسِخَ خَطُّهُ، وَرُفِعَ، وَثَبَتَ الحُكْمُ بِهِ، وَالعَمَلُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجْمُ، خَطَبَ بِهِ عُمَرُ عَلى رُؤُوسِ الصَّحَابَة، وَقَالَ: الرَّجْمُ [هُوَ] فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَلَمْ يُنْكِرْ عَلَيْهِ ذَلِكَ أَحَدٌ، فَمِثْلُهُ الخَمْسُ رَضَعَاتٍ، بَلْ هِيَ أَلْزَمُ مِنْ جِهَةِ العَمَلِ؛ لأمْرِ رَسُولِ الله ﷺ سَهْلَةَ بِنْتَ سُهَيْلٍ أَنْ تُرْضِعَ سَالِماً خَمْسَ رَضَعَاتٍ، فَيُحَرَّمُ عَلَيْهَا.

وَبِحَدِيثِ مَعمرٍ، وَابْنِ جُرِيجٍ، وَغَيْرِهما عَنْ هِشَامٍ، عَنْ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الحجَّاجِ الأَسْلَمِيِّ أَنَّهُ اسْتَفْتَى أَبَا هُرَيْرَةَ: مَا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ؟ فَقَالَ: لا يُحَرِّمُ إلا مَا فَتَقَ الأَمْعَاءَ.

وَمِثْلُ هَذَا لا يَكُونُ رَأْياً، وَقَدْ رُوِيَ مَرْفُوعاً.

قَالُوا: وَلا حَاجَةَ بِنَا إِلى أَنْ نُثْبِتَ قُرآناً؛ لأَنَّا لا نُرِيدُ قَطْعَ العُذْرِ بِهِ، إِنَّما نُرِيدُ بِهِ إِيجَابَ الحُكْمِ، وَالعَمَلِ كَالرَّجْمِ وَغَيْرِه، وَلَيْسَ فِي أَنْ لا يَعْمَلَ بِهِ عُرْوَةُ، وَلا يفْتِي بِهِ مذهب؛ لأَنَّها مَسْأَلَةُ اخْتِلافٍ، رَأى فِيها عُرْوَةُ غَيْرَ رَأْيِ عَائِشَةَ كَسَائِرِ مَا خَالَفَها فِيهِ مِنْ رَأْيِهِ، وَقَدْ أَخْبَرَ عُرْوَةُ أَنْ عَائِشَةَ كَانَتْ تُفْتِي بِهِ، وَتَعْمَلُ بِهِ، وَقَولُها

أَوْلى لِمَنْ يَسوغُ لَهُ التَّقْلِيدُ مِنْ قَوْلِهِ، وَحَدِيثُ: المَصَّةُ، والمَصَّتَانِ، والرَّضْعَةُ، والرَّضْعَتَانِ ثابِتٌ، لَيْسَ فِيهِ عِلّةٌ يَجِبُ بِها دَفْعُهُ، وَقَدْ قَالَ بِهِ أَهْلُ العِلْم بَالحَدِيثِ عَلى مَا ذَكَرْتُهُ عَنْهُم مِمَّا تَقَدَّمَ، وَاللَّهُ بالصواب أعْلَمُ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلى مُحَمَّدٍ، وَآلِهِ وَسَلّمْ تَسْلِيماً.

٣١

# كتاب البيوع

## ١ ـ باب ما جاء في بيع العُرْبان[(١)]

**١٢٥١ ـ** مَالِكٌ، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، عنه عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الْعُرْبَانِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ، فِيمَا نُرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ. أَوْ يَتَكَارَى الدَّابَّةَ. ثُمَّ يَقُولُ لِلَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ، أَوْ تَكَارَى مِنْهُ: أُعْطِيكَ دِيناراً أَوْ دِرْهَماً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَقَلَّ. عَلَى أَنِّي إِنْ أَخَذْتُ السِّلْعَةَ، أَوْ رَكِبْتُ مَا تَكَارَيْتُ مِنْكَ، فَالَّذِي أَعْطَيْتُكَ هُوَ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ. أَوْ مِنْ كِرَاءِ الدَّابَّةِ: وَإِنْ تَرَكْتُ ابْتِيَاعَ السِّلْعَةِ، أَوْ كِرَاءَ الدَّابَّةِ، فَما أَعْطَيْتُكَ، لَكَ بَاطِلٌ بِغَيْرِ شَيْءٍ.

**قال أبو عمر**: هَكَذَا قَالَ يَحْيَى فِي هَذَا الحَدِيثِ: عَنْ مَالِكٍ، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ.

وَقَالَ ذَلِكَ جَمَاعَةٌ مِنْ رُوَاةِ «المُوَطَّأ» مَعَهُ.

وأَمَّا القَعْنَبِيُّ، وَالتِّنِّيسيُّ، وَابْنُ بكيرٍ وَغَيرُهُم، فَقَالُوا فِيهِ: عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَمْرَو بْنَ شُعَيْبٍ، وَالمَعْنى فِيهِ عِنْدِي سَواءٌ؛ لأَنَّهُ كَانَ لا يَرْوِي إلا عَنْ ثِقَةٍ.

وَقَدْ تَكَلَّمَ النَّاسُ فِي الثِّقَةِ عِنْدَ مَالِكٍ فِي هَذَا المَوْضعِ، وأَشْبَهُ مَا قِيلَ فِيهِ أَنَّهُ: ابْنُ لهيعَةَ، [وَاللَّهُ أَعْلَمُ]؛ لأَنَّ هَذَا الحَدِيثَ أَكْثَرُ مَا يُعْرَفُ عِنْدَ ابْنِ لهيعَةَ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ.

---

(١) العربان: ويقال عربون وعُربون، قال ابن الأثير الجزري في النهاية في غريب الحديث: قيل: سمي بذلك لأن فيه إعراباً لعقد البيع. أي إصلاحاً وإزالة فساد لئلا يملكه غيره باشترائه.

**١٢٥١** ـ الحديث في الموطأ برقم ١، من كتاب البيوع، باب ١ (ما جاء في بيع العربان)، وقد أخرجه أبو داود في البيوع حديث ٣٥٠٢، وابن ماجه في التجارات حديث ٢١٩٢، وأحمد في المسند ٥/ ٣٤٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٤٢.

[وَقَدْ رَوَاهُ الحَارِثُ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ أبي ذباب، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ]، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ بِالإسْنَادِ عَنْهُ فِي «التَّمْهِيدِ»، وَلَكنَّهُ أَشْهَرُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ لهيعَةَ.

وَقَدْ رَوَاهُ حبيبٌ كَاتِبُ مالِكٍ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَامِرِ الأسْلميِّ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ بِإِسْنَادِهِ، وَلَكِنَّ حبيباً مَتْرُوكٌ لا يشتغلُ بِحدِيثِهِ، وَيَقُولُونَ: إِنَّهُ كَذَّابٌ فِيمَا يُحَدِّثُ بِهِ.

وَقَدْ حَدَّثَ خَلَفُ بْنُ قَاسم، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو مُحمَّد؛ بَكْرُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمنِ الخَلالِ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ عُثْمَانَ بْنِ صَالِحِ بْنِ صَفْوَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَرْمَلَةُ بْنُ يَحْيَى، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ لهيعَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ العُرْبَانِ.

هَكَذَا حَدَّثَ بِهِ حَرْمَلَةُ، عَنِ ابْنِ وَهْبٍ، وَهُوَ فِي مُوَطَّأ ابْنِ وَهْبٍ، عَنِ ابْنِ لهيعَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ.

وَفِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ عَنِ ابْنِ وَهْبٍ في «موطَّئِهِ» عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: بَلَغَنِي عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّهُ قَالَ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ العُرْبَانِ كَمَا هُوَ فِي «مُوَطَّأ» مَالِكٍ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ مَالِكاً أَخَذَهُ عَنِ ابْنِ وَهْبٍ، عَنِ ابنِ لهيعَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ.

وأَمَّا قَولُ مَالِكٍ فِي تَفْسِيرِ ذَلِكَ، فَعَلَيْهِ [جَمَاعَةُ] فُقَهَاءِ الأمْصَارِ مِنَ الحِجَازِيِّين، وَالعِرَاقِيِّينَ، مِنْهُم: الشَّافِعِيُّ، والثَّوْرِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، والأوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَعَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ؛ لأنَّهُ مِنْ بَيْعِ الغَرَرِ وَالمُخَاطَرَةِ، وأَكْلِ المَالِ [بِغَيْرِ عوضٍ وَلا هِبَةٍ]، وَذَلِكَ بَاطِلٌ.

وَبَيْعُ العُرْبَانِ عَلى ذَلِكَ مَنْسُوخٌ [عِنْدَهُم إِذَا وَقَعَ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ، وَتُرَدُّ السِّلْعَةُ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً، فَإِنْ فَاتَتْ رَدَّ قِيمَتها يومَ قَبضَها]، وَيَرُدُّ عَلى كُلِّ حَالٍ مَا أُخِذَ عُرْبَاناً في الشِّرَاءِ وَالكرَاءِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ قَومٍ مِنَ التَّابِعِينَ مِنْهُم: مُجَاهِدٌ، وَابْنُ سِيرِينَ، ونَافعُ بنُ عَبْدِ الحَارِثِ، وَزَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ: أَنَّهُم أَجَازُوا بَيْعَ العُرْبَانِ عَلى مَا وَصَفْنَا.

وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ عِنْدَنَا.

وَكَانَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ يَقُولُ: أَجَازَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ.

[وَهَذَا لا نَعْرِفُهُ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنْ وَجْهٍ يَصِحُّ.

وَيحتملُ أَنْ يَكُونَ بَيْعُ العُرْبَانِ الَّذِي أَجَازَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ]، لَو صَحَّ عَنْهُ أَنْ يَجْعَلَ العُرْبَانَ عَنِ البَائعِ مِنْ ثَمَنِ سِلْعَتِهِ إِنْ تَمَّ البَيْعُ، وَإِلا رَدَّهُ، وَهَذَا [وَجْهٌ] جَائِزٌ عِنْدَ الجَمِيعِ.

وَحَدِيثُ نَافع بْنِ عَبْدِ الحَارِثِ رَوَاهُ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ فروخ، عَنْ نَافع بْنِ عَبْدِ الحَارِثِ ـ عَامِل عُمَرَ عَلى مَكَّةَ ـ أَنَّهُ اشْتَرَى مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دَاراً لِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ بِأَرْبَعَةِ آلافِ دِرْهَم، وَاشْتَرَطَ عَلَيْهِ نَافعٌ إِنْ رَضِيَ عُمَرُ، فَالبَيْعُ لَهُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ فَلِصَفْوَانَ أَرْبَعُمائَةِ دِرْهَم.

قَالَ مَالِكٌ في الرَّجُلِ يَبْتَاعُ ثَوْباً مِنْ رَجُلٍ، فَيُعْطِيهِ عُرْبَاناً عَلى أَنْ يَشْتَرِيهُ، فَإِنْ رَضِيَهُ أَخَذَهُ، وَإِنْ سخطَهُ رَدَّهُ، وأَخَذَ عُرْبَانَهُ! إِنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ فِي هَذَا خِلافاً.

وَفِي اتِّفَاقِهِمْ عَلى هَذَا دَلِيلٌ عَلى أَنَّ المَعْنى في النَّهْي عَنْ بَيْعِ العُرْبَانِ مَا قَالَهُ مَالِكٌ، وَالجَمَاعَةُ الَّتِي ذَكَرْنَاهُمْ مِنَ العُلَمَاءِ مَعَهُ عَلى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ.

**قال أبو عمر**: إِنْ وَقَعَ بَيْعُ العُرْبَانِ الفَاسِدُ فُسِخَ، وَرُدَّتِ السِّلْعَةُ إِلى البَائِعِ، وَالثَّمَنُ لِلْمُشْتَرِي، فَإِنْ فَاتَتْ كَانَ عَلى المُشْتَرِي فِيهِمَا بَالِغاً مَا بَلَغَتْ، وَلَهُ ثَمَنُهُ.

هَذَا قَولُ مَالِكٍ، وأَصْحَابِهِ، وَسَائِرِ الفُقَهَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ: والأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لا بَأْسَ بِأَنْ يَبْتَاعَ الْعَبْدَ التَّاجِرَ الْفَصِيحَ، بِالأَعْبُدِ مِنَ الْحَبَشَةِ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ مِنَ الأَجْنَاسِ لَيْسُوا مِثْلَهُ فِي الْفَصَاحَةِ وَلا في التِّجَارَةِ، وَالنَّفَاذِ وَالْمَعْرِفَةِ، لا بَأْسَ بِهَذَا أَنْ تَشْتَرِيَ مِنْهُ الْعَبْدَ بِالْعَبْدَيْنِ، أَوْ بِالأَعْبُدِ، إِلى أَجَلٍ مَعْلُوم، إِذَا اخْتَلَفَ فَبَانَ اخْتِلافُهُ، فَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُ ذَلِكَ بَعْضاً حَتَّى يَتَقَارَبَ، فَلا يَأْخُذُ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُمْ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ بِأَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مع ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ، إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ].

**قال أبو عمر**: مَذْهَبُ مَالِكٍ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عَنْهُ، وَعَنْ أَصْحَابِهِ هُوَ مَعْنى مَا رَسَمَهُ هَا هُنَا، وَفِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الحَيَوَانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، وَالسَّلَفُ فِيهِ مِنَ «المُوَطَّأ».

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لا بَأْسَ عِنْدَهُ: العَبْدُ بِالعَبْدَيْنِ، وَالفَرَسُ بِالفَرَسَيْنِ، وَالبَعِيرُ بِالبَعِيرَيْنِ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الحَيَوَانِ [إِذَا اخْتَلَفَا في الغَرَضِ فِيهِمَا، وَالمَنْفَعَةِ بِهِمَا.

وَلا يَجُوزُ إِذَا كَانَتِ المَنَافِعُ، والأعراضُ منفعةً، وَسَنُبيِّنُ ذَلِكَ فِي بَابِ بَيْعِ الحَيَوَانِ] بَعْضِهِ بِبَعْضٍ [إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ].

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيُّ: أَنَّهُ لا بَأْسَ بِكُلِّ مَا لا يُؤْكَلُ، وَمَا لا يُشْرَبُ مِنَ الحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ أَنْ يُبَاعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ كَيْفَ شَاءَ المُتَبَايِعَانِ، اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ، يَداً بِيَدٍ وَنَسِيئَةً، اخْتَلَفَتْ أَصْنَافُهُ، أَوِ اتَّفَقَتْ، إلا الذَّهَبَ، وَالوَرِقَ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ فِي بَعْضِها بِبَعْضٍ نَسِيئَةً، وَكَذَلِكَ الطَّعَامُ كُلُّهُ.

وَقولُ الشَّافِعِيِّ هَذَا كُلِّهِ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَسَيَأْتِي في مَوْضِعِهِ [مِنْ هَذَا الكِتَابِ] ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

وَقَالَ الكُوفِيُّونَ: لا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنَ الحَيَوَانِ وَاحِداً بِاثْنَيْنِ نَسِيئَةً مِنْ كُلِّ شَيْءٍ جِنساً وَاحِداً كَانَ، أو أَجْنَاساً مُخْتَلِفَةً، وَسَوَاءٌ اخْتَلَفَتِ المَنَافِعُ [أَوِ اتَّفَقَتْ].

وَهُوَ قَولُ الثَّوْرِيِّ.

وسَنَذْكُرُ وُجُوهَ أَقْوَالِهِمْ فِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِنْ بَيْعِ الحَيَوَانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وأَمَّا قَولُ مَالِكٍ: فَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مع ذَلِكَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِمَا بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الحَيَوَانِ قَبْلَ قَبْضِهِ، لا مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَعْتَهُ مِنْهُ، وَلا مِنْ غَيرِهِ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ [يقبض لَهُ] مَا يقبضُ بِهِ مِثْلُهُ.

وَاخْتَلَفَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ في بَيْعِ العقَارِ قَبْلَ القَبْضِ عَلى مَا نَذْكُرُهُ فِي بَابِهِ [مِنْ هَذَا الكِتَابِ] إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالى.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَثْنَى جَنِينٌ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، إِذَا بِيعَتْ؛ لأَنَّ ذَلِكَ غَرَرٌ، لا يُدْرَى أَذَكَرٌ هُوَ أَمْ أُنْثَى، أَحَسَنٌ أَمْ قَبِيحٌ، أَوْ نَاقِصٌ أَوْ تَامٌّ، أَوْ حَيٌّ أَوْ مَيْتٌ. وَذَلِكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِهَا.

**قال أبو عمر**: جَعَلَ مَالِكٌ اسْتِثْنَاءَ البَائِعِ لِلْجَنِينِ كَاشْتِرَائِهِ لَهُ لَو كَانَ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لا يَجُوزُ شِرَاؤُهُ فَاسْتِثْنَاءُ البائِعِ لِلْجَنِينِ [كَشِرَاءِ المُشْتَرِي] لَهُ عِنْدَهُ.

وَهَذَا قَولُ الشَّافِعِيِّ، إلا أَنَّهُ لا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ؛ لأَنَّهُ كَعُضْوٍ مِنْ أَعْضَاءِ أُمِّهِ.

وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالثَّوْرِيِّ أَيضاً، أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ تُبَاعَ الأُمُّ، وَيُسْتَثْنَى مَا فِي بَطْنِها، وَهِيَ حَامِلٌ؛ لأَنَّهُ مِنْ بُيوعِ الغَرَرِ.

وَقَالُوا كَمَا قَالَ مَالِكٌ، ذَلِكَ يَضَعُ مِنْ ثَمَنِها.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ ذَاتِ حَمْلٍ مِنْ بَنِي آدَمَ وَمِنَ البَهَائِمِ بِيعَتْ، فَحَمْلُها تَبَعٌ لَها كَعضْوٍ مِنْها.

وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ.

**قال أبو عمر**: فَإِنْ وَقَعَ البَيْعُ عِنْدَ مَالِكٍ، [وَمَنْ تَابَعَهُ] مِمَّنْ ذَكَرْنَا مَعَهُ، فَالعَمَلُ فِيهِ عِنْدَهُم أَنَّهُ يُفْسَخُ مَا لَمْ يَفُتْ.

وَالفَوْتُ عِنْدَ مَالِكٍ، وأَصْحَابِهِ أَنْ تَلِدَ ذَلِكَ الجَنِينَ، أَوْ غيرَهُ، أو تَمُوتَ، أو تُباعَ، أو تُوهَبَ، أو تعْتقَ، أو يَطُولَ الزَّمَانُ، أو تَخْتَلِفَ الأَسْوَاقُ، فَإِنْ كَانَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ مَضى البَيْعُ، وَكَانَتْ فِيهِ القِيمَةُ يومَ قَبْضِ الأَمَةِ دُونَ اسْتِثْنَاءٍ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ.

فَإِنْ وَلَدَتْ عِنْدَ المُشْتَرِي، وَقَبَضَ البَائِعُ الجَنِينَ رُدَّ إِلى مُبْتَاعِ الأُمِّ، وَغرمَ قِيمَتَها عَلى مَا تَقَدَّمَ.

هَذَا إِنْ عثرَ عَلى الجَنِينِ بحدثانِ قَبض البَائع لَهُ، وأَمَّا إِنْ طَالَ زَمَانُهُ، أو فَاتَ بِوَجْهٍ مِنْ وُجُوهِ الفَوْتِ الَّتِي ذَكَرْنَا كَانَ لِلْمُبْتَاع على البَائع قِيمَةُ الجَنِينِ يوم قَبْضِهِ، فَكَانَ عَلى البَائع [لِلْمُبْتَاع] قِيمَةُ الأُمِّ يوم بَاعَها، بِلاَ اسْتِثْنَاءٍ عَلى مَا وَصَفْنَا وكَلفا مَعَ ذَلِكَ أَنْ يَجْمَعَها بَيْنَ الأُمِّ وَابْنِها عِنْدَ أَحَدِهِما بِالمُقَاوَمَةِ بَيْنَهُما، أو يَبِيعَانِهما مَعاً مِنْ غَيْرِهِمَا.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ: جَائِزٌ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ أَمَتَهُ الحَامِلَ، وَيَسْتَثْنِي مَا فِي بَطْنِهَا.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابن عُمَرَ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الغرَرَ إِنَّمَا نُهِيَ عَنْهُ فِيمَا يَقَعُ فِيهِ التَّبَايُعُ، وَالجَنِينُ على مِلْكِ بَائِعِهِ قَبْلَ البَيْعِ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَهُ، وَيُخْرِجَهُ مِنَ البَيْعِ، وَلا يَضُرهُ جَهْلُهُ بِصِفَتِهِ؛ لأَنَّهُ ملكهُ لَمْ يَقَعْ فِيهِ بَيْعٌ.

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ أَيضاً: أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ.

وَاحْتَجَّ أَحْمَدُ بِابْنِ عُمَرَ فِي ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ بِمائَةِ دِينَارٍ إِلى أَجَلٍ، ثُمَّ يَنْدَمُ الْبَائِعُ، فَيَسْأَلُ الْمُبْتَاعَ أَنْ يُقِيلَهُ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، يَدْفَعُهَا إِلَيْهِ نَقْداً، أَوْ إِلى أَجَلٍ، وَيَمْحُو عَنْهُ الْمِائَةَ دِينَارٍ الَّتِي لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَإِنْ نَدِمَ الْمُبْتَاعُ، فَسَأَلَ الْبَائِعَ أَنْ يُقِيلَهُ فِي الْجَارِيَةِ أَوِ الْعَبْدِ، وَيَزِيدَهُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْداً أَوْ إِلى أَجَلٍ، أَبْعَدَ مِنَ الأَجَلِ الَّذِي اشْتَرى إِلَيهِ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَنْبَغِي، وَإِنَّمَا كَرِهَ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الْبَائِعَ كَأَنَّهُ بَاعَ مِنْهُ مائة دِينَارٍ لَهُ،

إلى سَنَةٍ قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ، بِجَارِيَةٍ وَبِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْداً، أَوْ إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنَ السَّنَةِ، فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إلى أَجَلٍ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا المَسْأَلَةُ الأولى الَّتِي نَدِمَ فِيها البائعُ، فَأَعطى المُشْتَرِي عَشْرَةَ دَنَانِيرَ نَقْداً، أو إِلَى أَجَلٍ، وَتُرَدُّ عَلَيْهِ يَسْقطُ عَنِ المُشْتَرِي ثَمَنُها المِائَةُ الدِّينارِ المَذْكُورَةُ، فَهَذَا البَيْعُ مُسْتَأْنَفٌ، وَإِقَالَةٌ لا يَدْخُلُها تُهْمَةٌ؛ لأنَّها رَجَعَتْ إِلَيْهِ سِلعتُهُ بِما اشْتَرَاهَا بِهِ مِنَ الزِّيَادَةِ، وَلَمْ يَدْخُلْ فِي ذَلِكَ ذَهَبٌ بِأَكْثَرَ مِنْها، وَلا ذَهَبٌ بِذَهَبٍ إِلى أَجَلٍ، فَلِذَلِكَ أَجازَهُ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِهِ.

والمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ: بَيَّنَ مَالِكٌ ـ رَحمهُ اللَّهُ ـ مَا يدخلُها إعْتَاقهُ، فَذَكَرَ أَنَّها بَيْعُ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ إلى أَجَلٍ.

فأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلَيْسَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ عِنْدَهُ شَيْءٌ مَكْرُوهٌ، فَلا يَدْخُلُهُ عِنْدَهُ شَيْءٌ يُحرمُهُ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ الجَميلَ لا يُظَنُّ بِهِ الظَّنُّ السُّوءُ بِالبَاطِنِ، وَالظَّنُّ لَيْسَ بِحَقِيقَةٍ، وَلا يَقَعُ التَّحْرِيمُ بِالظُّنُونِ.

**قال أبو عمر**: لَو كَانَ البَيْعُ الأَوَّلُ نَقْداً لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ [عِنْدَهُم]، إلا أَنَّ مَالِكاً كَرِهَها إِذَا كَانَ صَاحِبُها مِنْ أَهْلِ الغَنِيمَةِ نَقْداً، وَلَمْ ينفذْ.

ذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنِ ابْنِ لهيعَةَ، واللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ بكيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الأشجِّ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَسُلَيْمانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُما سُئِلا عَنْ رَجُلٍ اشْتَرى سِلْعَةً، ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَتْرُكَها، وَيُعْطِي صاحِبَها دِيناراً؟ فَقَالا: لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

وَعَنْ مَخرمَةَ بْنِ بكيرٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

قَالَ بكيرٌ: وَقَالَ ذَلِكَ ابْنُ شِهَابٍ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبَرَنِي نَاجِيةُ بْنُ بكيرٍ، عَنْ أَبِي الزِّنادِ، وَربيعةَ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى ثَوباً، فَاسْتَقَالَهُ، [فَذَهَبَ] لِيَرُدَّهُ إلى صاحِبِهِ، فَأَبى أَنْ يقِيلَهُ، [فَوَضَعَ مِنْ ثَمَنِهِ عَلى أَنْ يُقِيلَهُ]، قَالا: لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: وأَخْبَرَنِي الحَارِثُ بْنُ نَبهانَ، عَنْ أَيُّوبَ السختيانيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ أَنَّ شُريحاً كَانَ يَقُولُ ذَلِكَ.

وَقَالَ: وَإِنْ نَدمَ المُبْتَاعُ، فَاسْتَقَالَ البَائِعُ، وَأَعْطَاهُ دَراهِمَ، فَلا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ: وأَخْبَرَنِي عُمَرُ بْنُ مَالِكٍ أَنَّ يَحْيَى بْنَ سَعِيدٍ، قَالَ: لَو أَنَّ المُشْتَرِي نَدِمَ، فَقَالَ البَائِعُ: لا أَقِيلُكَ إلا أَنْ تنظرَنِي بِالذَّهَبِ سَنَةً لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ.

قَالَ يَحْيَى: وَلَو قَالَ لَهُ البَائِعُ: لا أُقِيلُكَ إلا عَلى أَنْ تُسلفَنِي ذَلِكَ إِلى سَنَةٍ، قَالَ: لا يَصْلُحُ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَقَالَ لِي مَالِكٌ مِثْلَهُ.

قَالَ مَالِكٌ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الدَّابَّةَ مِنَ الرَّجُلِ، وَينْقدُهُ الثَّمَنَ، ثُمَّ يَنْدم المُشْتَرِي، فَيَقُولُ بَائِعُ الدَّابَّةِ مِنْهُ: أَقِلْنِي وَخُذْ دابَّتَكَ، وأُنْظرك بِثَمَنِها سَنَةً، فَقَالَ مَالِكٌ: هَذَا بَيْعٌ جَدِيدٌ لا بَأْسَ بِهِ.

وَذَكَرَ معمرٌ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ بذيمةَ، قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ جُبيرٍ سَأَلَهُ رَجُلٌ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرى سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ، فَنَدمَ فِيها، فَقَالَ: أَقِلْنِي، وَلَكَ كَذَا وَكَذَا، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِهِ.

وَعَنِ ابْنِ طَاوسٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ اشْتَرى غُلاماً، فَأَرَادَ رَدَّهُ، فَلَمْ يُقِيلُوهُ مِنْهُ حَتَّى أَعْطَاهُم عَشْرَةَ دَنَانِيرَ.

وَعَنْ قَتَادَةَ أَنَّهُ قَالَ: لا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ معمرٌ: وَسَأَلْتُ حَمَّاداً عَنْ رَجُلٍ اشْتَرى مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً، وَنَدمَ فِيها، فَقَالَ: أَقِلْنِي، وَلَكَ كَذا، فَكَرِهَهُ.

وَشُعْبَةُ، عَنِ الحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ مِثْلُهُ.

وَشُعْبَةُ، وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، عَنِ الأَسْوَدِ أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَرُدَّهَا، وَيَرُدَّ مَعَها شَيْئاً.

وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ، وَالشعبيُّ.

وَلَمْ يَرَ بِهِ ابْنُ عُمَرَ بَأْساً.

**قال أبو عمر**: يَدْخُلُ فِي هَذَا البَابِ مَسْأَلَةُ حمار رَبِيعَةَ، ذَكَرَهَا ابْنُ وَهْبٍ، عَنْهُ فِي مُوَطَّئِهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، قَالَ: كَتَبَ إِلَيَّ رَبِيعَةُ يَقُولُ فِي رَجُلٍ بَاعَ حِمَاراً بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ سَنَةً، ثُمَّ اسْتَقَالَهُ، فَأَقَالَهُ بربح دِينَارٍ، عجَّلَهُ لَهُ، وآخرَ بَاعَ حِمَاراً بِنَقْدٍ، فَاسْتَقَالَهُ المُبْتَاعُ، فَأَقَالَهُ بزِيَادَةِ دِينَارٍ أَخَّرَهُ عَنْهُ إِلى أَجَلٍ، فَقَالَ رَبِيعَةُ: هَذِهِ لَيست إقالة؛ لأَنَّهُ جميعاً صَارَ بيعها؛ إِنَّمَا الإِقَالَةُ أَنْ يَتَرادَّ البَائعُ وَالمُبْتَاعُ مَا كَانَ بَيْنَهُمَا مِنَ البَيْعِ عَلى مَا كَانَ البَائعُ عَلَيْهِ.

فَأَمَّا الَّذِي ابْتَاعَ حِمَاراً إِلى أَجَلٍ، ثُمَّ رَدَّهُ بِفَضْلِ تَعجُلِهِ، فَإِنَّما ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَنِ اقْتَضى ذَهَباً يَتَعجَّلُها مِنْ ذَهَبٍ.

وأَمَّا الَّذِي ابْتَاعَ الحِمَارَ بِنَقْدٍ، ثُمَّ جَاءَ بِاسْتِقَالِ صَاحِبِهِ، فَقَالَ الَّذِي بَاعَهُ: لا

أقيلك إلا بربحِ دِينَارٍ إلى أَجَلٍ، فَإِنَّ هَذَا لا يَصْلُحُ إلا أَنَّهُ أَخَذَ عَنْهُ الدِّينَارَ، وَانْتَقَدُوا حَقَّ الحِمَارِ بِمَا بَقِيَ مِنَ الثَّمَنِ، فَصَارَ ذَهَباً بِذَهَبٍ إلى أَجَل.

قَالَ مَالِكٌ: فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ مِنَ الرَّجُلِ الْجَارِيَةَ بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ إِلَى أَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ الأَجَلِ، الَّذِي بَاعَهَا إِلَيْهِ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، وَتَفْسِيرُ مَا كَرِهَ مِنْ ذَلِكَ، أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةِ إِلى أَجَلٍ، ثُمَّ يَبْتَاعُهَا إِلَى أَجَلٍ أَبْعَدَ مِنْهُ، يَبِيعُهَا بِثَلاثِينَ دِينَاراً إِلَى شَهْرٍ، ثُمَّ يَبْتَاعُهَا بِستِينَ دِينَاراً إِلى سَنَةٍ، أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ، فَصَارَ إِنْ رَجَعَتْ إِلَيْهِ سِلْعَتُهُ بِعَيْنِهَا، وأَعْطَاهُ صَاحِبُهُ ثَلاثِينَ دِينَاراً، إِلى شَهْرٍ، بِسِتِّينَ دِينَاراً إِلى سَنَةٍ، أَوْ إِلَى نِصْفِ سَنَةٍ. فَهَذَا لا يَنْبَغِي].

**قال أبو عمر**: حُكْمُ [هَذَا] عِنْدَهُ إِذَا بَاعَ السِّلْعَةَ بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهَا إِلَى أَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ الأَجَلِ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ، كَحُكْمِ مَنْ بَاعَهَا إِلى أَجَلٍ بِثَمَنٍ، ثُمَّ ابْتَاعَهَا [بِالنَّقْدِ] بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ لأَنَّهُ فِي كِلا الوَجْهَيْنِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ سِلْعَتُهُ بِعَيْنِهَا، وَيحصلُ بِيَدِهِ دَرَاهِمُ، أو ذَهَبٌ، بِأَكْثَرَ مِنْهَا إِلى أَجَلٍ، وَهَذَا هُوَ الرِّبَا، لا شَكَّ فِيهِ لِمَنْ قَصَدَهُ.

إلا أَنَّ العُلَمَاءَ قَدِ اخْتَلَفُوا فِي هَذَا المَعْنى، وَهَذَا مَذْهَبُ مَنْ رَأى قَطْعَ الدَّرَاهِمِ؛ لِمَا يَغْلِبُ عَلى الظَّنِّ أَنَّ المُتَبَايِعَيْنِ قَصَدَا إِلَيْهِ.

وأَمَّا مَنْ رَأى أَنَّ البَيْعَ عَلى ظَاهِرِهِ، وأَنَّ تهمةَ المُسلِمِ بِما لا يَحِلُّ لَهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ لَمْ يَقُلْ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

وَالَّذِي ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ فِي هَذَا البَابِ هُوَ قَولُ جُمهور أَهْلِ المَدِينَةِ.

ذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ رَبِيعَةَ، وَأَبِي الزِّنَادِ أَنَّهُما قَالَا: إِذَا بِعْتَ شَيْئاً إِلى أَجَلٍ، فَلا تَبْتَعْهُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي بِعْتَهُ مِنْهُ، وَلا مِنْ أَحَدٍ يَبِيعُهُ لَهُ، [أو يَتَبَايعُهُ] إِلى دُونِ ذَلِكَ الأَجَلِ بِالثَّمَنِ الَّذِي بِعْتَهُ مِنْهُ بِهِ، أَوْ بِأَكْثَرَ، وَلا يَبِيعُ مِنْهُ تِلْكَ السِّلْعَةَ إِلى دُونِ ذَلِكَ الأَجَلِ إِلا بِالثَّمَنِ، أو بِأَقَلَّ فَإِذَا ابْتَعْتَهُ إِلى الأَجَلِ بِعَيْنِهِ ابْتَعْتَهُ بِالثَّمَنِ، أو بِأَكْثَرَ، [أَوْ بِأَقَلَّ].

قَالَ: وأَخْبَرَنِي اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ نَحْوَهُ.

قَالَ: وَقَالَ لِي عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ، وَمَالِكُ بْنُ أَنَسٍ مِثْلُ ذَلِكَ.

وَقَالَ لِي مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ: لا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَها بِنَقْدٍ أو إلى أَجَلٍ دُونَ الأَجَلِ الَّذِي

بَاعَها إِلَيْهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِها الَّذِي بَاعَها بِهِ؛ لأَنَّهُ لا يُتَّهَمُ أَحَدٌ أَنْ يُعْطِيَ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ نَقْداً، أو إلى شَهْرٍ، أو شَهْرَيْنِ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ إلى سَنَةٍ.

قَالَ: وَقَالَ لِي مَالِكٌ: لا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَها إِلَى أَبْعَدَ مِنْ أَجَلِهَا بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِها؛ لأَنَّهُ لا يُتَّهَمُ أَحَدٌ أَنْ يَأْخُذَ عِشْرِينَ دِينَاراً إِلى أَجَلٍ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَاراً.

[قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّما يُتَّهَمُ إِذَا بَاعَها بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلى أَجَلٍ مَنِ اشْتَرَاهَا بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، وَالثَّمَنُ نَقْداً مِنْ ذَلِكَ، أو أَكْثَرَ مِنْهُ إلى أَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ الأَجَلِ؛ لأَنَّهُ أَعْطَاهُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ نَقْداً بِخَمْسَةَ عَشَر دِينَاراً] إلى أَجَلٍ وأَعْطَاهُ عَشْرَةَ دَنَانِيرَ إلى ثَلاثِ لَيَالٍ، أَوْ إِلى شَهْرٍ بِعِشْرِينَ، أَوْ نَحْوِها إِلى سَنَةٍ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَقَالَ لِي عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ مِثْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ.

**قال أبو عمر**: كَانَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ يَذْهَبُونَ فِي ذَلِكَ نَحْوَ مَذْهَبِ مَالِكٍ.

وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ، وَالحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ، وَأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، والأَوْزَاعِيِّ، قالُوا فِيمَنِ اشْتَرَى جَارِيَةً بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، فَقَبَضَها، ثُمَّ بَاعَها مِنَ البَائِعِ بِأَقَلَّ مِنَ الأَلْفِ قَبْلَ أَنْ ينقدَ الثَّمَنَ: إِنَّ البَيْعَ الثَّانِي بَاطِلٌ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ فِيمَنْ بَاعَ بَيْعاً بِنَسِيئَةٍ لَمْ يَجُزْ لِلْبَائِع أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِنَقْدٍ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ، وَلا يعرضُ إلا أَنْ يَكُونَ العَرضُ قِيمَةَ الثَّمَنِ، أَوْ أَكْثَرَ [مِنْ ذَلِكَ] وَلا [يَشْتَرِيهِ بِعَرضٍ] قِيمَتُهُ أَقَلُّ مِنَ الثَّمَنِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ كُلَّهُ.

قَالَ: وَإِنْ نَقصَتِ السِّلْعَةُ بِيَدِ المُشْتَرِي، فَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَها البَائِعُ بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ سَوَاءٌ كَانَ نُقْصَانُ [العَيْب] لَها قَلِيلاً، أَوْ كَثِيراً.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: فِي رَجُلٍ بَاعَ خَادِماً إِلى سَنَةٍ، ثُمَّ جَاءَ الأَجَلُ [بِهِ] يَأْخُذُهُ مِنْهُ بِقِيمَتِهِ يومَ قَبْضَهُ، وَلا يَشْتَرِيهِ بِدُونَ الثَّمَنِ قَبْلَ مَحلِّ الأَجَلِ إلا بِالثَّمَنِ، أو أَكْثَرَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: مَنْ بَاعَ سِلْعَةً بِنَسِيئَةٍ، لَمْ يَجُزْ لأَحدٍ أَنْ يَشْتَرِيَها بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَها بِهِ.

**قال أبو عمر**: حُجَّةُ مَنْ ذَهَبَ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مَذْهَبَ مَالِكٍ، وَالكُوفِيِّينَ حَدِيثُ أَبِي إِسْحَاقَ، وَالشَّعبِيِّ، عَنِ امْرَأَتِهِ أُمِّ يُونُسَ، وَاسْمُها العَالِيَةُ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّها سَمِعَتْهَا، وَقَدْ قَالَتْ لَها أُمُّ محبةَ؛ أُمُّ وَلَدٍ كَانَتْ لِزَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ: يَا أُمَّ المُؤْمِنِينَ! إِنِّي بِعتُ مِنْ زَيْدٍ عَبْداً إِلى العَطَاءِ بِثمانمائة، فَاحْتَاجَ إِلى ثَمَنِهِ، فَاشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ قَبْلَ مَحلِّ الأَجَلِ بستمائة، فَقَالَتْ: بِئْسَ مَا شَرَيْتُ، وَبِئْسَمَا، اشْتَرِيتِ، أَبْلغي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ لَمْ يَتُبْ، قَالَ: فَقُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ تَرَكْتَ مِائَتَيْنِ وأَخَذْتُ [السِّتَّمائَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ، مَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهى فَلَهُ مَا سَلَفَ.

قَالُوا: وَلا يَجُوزُ أَنْ تُنْكِرَ عَائِشَةُ عَلى زَيْدٍ رَأْيَهُ بِرَأْيِهَا، فَعَلِمْنَا أَنَّ ذَلِكَ تَوقِيف].

هَكَذَا رَوَاهُ مَعمرٌ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ.

وَرَوَاهُ [ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ يُونُسَ] بْنِ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أُمِّهِ، قالَتْ: دَخَلْتُ مَعَ امْرَأَةِ أَبِي السفرِ عَلى عَائِشَةَ، فَقَالَتْ لَها امْرَأَةُ أَبِي السفرِ: إِنِّي بِعْتُ غُلاماً مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ بِثَمَانمائة دِرْهَم إِلى العَطَاءِ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ بِستمائة دِرْهَم، فَقَالَتْ لَها عَائِشَةُ: بِئْسَمَا شَرَيْتِ، وَبِئْسَمَا اشْتَرَيْتِ، أَخْبِرِي زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جهادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِنْ لَمْ يَتُبْ، فَقَالَتْ امْرَأَةُ أَبِي السفرِ؛ فَإِنِّي قَدْ تُبْتُ، فَقالَتْ عَائِشَةُ: فَإِنْ تُبْتُمْ، فَلَكُمْ رُؤُوسُ أَمْوَالِكُمْ، لا تَظْلِمُونَ، وَلا تُظْلَمُونَ.

وَرَوَاهُ الثَّوْرِيُّ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنِ امْرَأَتِهِ قَالَتْ: سَمِعْتُ امْرَأَةَ أَبِي السفرِ، تَقُولُ: قُلْتُ لِعَائِشَةَ: بِعْتُ مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ، وَذَكَرَ الخَبَرَ كُلَّهُ بِمَعْنَاهُ.

وَهُوَ خَبَرٌ لَا يُثْبِتُهُ أَهْلُ العِلْمِ بِالحَدِيثِ، وَلا هُوَ مِمَّا يُحْتَجُّ بِهِ عِنْدَهُم.

وَامْرَأَةُ أَبِي إِسْحَاقَ، وَامْرَأَةُ أَبِي السفرِ، وَأُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ كُلُّهُنَّ غَيْرُ مَعْرُوفَاتٍ بِحَمْلِ العِلْمِ.

وَفِي مِثْلِ هَؤُلاءِ رَوى شُعْبَةُ عَنْ أَبِي هِشَامٍ أَنَّهُ قَالَ: كَانُوا يَكْرَهُونَ الرِّوَايَةَ عَنِ النِّسَاءِ، إِلا عَنْ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَالحَدِيثُ مُنْكَرُ اللَّفْظِ لا أَصْلَ لَهُ؛ لأَنَّ الأَعْمَالَ الصَّالِحَةَ لا يحْبطُها الاجْتِهادُ، وَإِنَّما يحْبطُها الارْتِدَادُ، وَمُحَالٌ أَنْ تُلْزِمَ عَائِشَةُ زَيْداً التَّوْبَةَ بِرَأْيِها، وَيُكَفِّرَهُ اجْتِهادها، فَهَذَا مَا لا يَنْبَغِي أَنْ يُظَنَّ بِها وَلا يُقْبَلُ عَلَيْهَا.

وَقَدْ رَوى أَبُو مُعَاوِيَةَ، وَغَيْرُهُ، عَنِ الأَعْمَشِ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: كَانَ عُمَرُ، وَعَبْدُ اللَّهِ يَجْعَلانِ لِلْمُطَلَّقَةِ ثَلاثاً السُّكْنى، وَالنَّفَقَةَ، وَكَانَ عُمَرُ إِذَا ذُكِرَ حَدِيثُ فَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَها: لا سُكْنى لَكِ، وَلا نَفَقَةَ، يَقُولُ: مَا كُنَّا نخيرُ فِي دِينِنَا شهادَةَ امْرَأَةٍ.

**قال أبو عمر**: [إِذَا كَانَ هَذَا فِي امْرَأَةٍ مَعْرُوفَةٍ بِالدِّينِ، وَالفَضْلِ]، فَكَيْفَ بِامْرَأَةٍ مَجْهُولَةٍ؟

وَقَالَ عُثْمَانُ البتيُّ: إِذَا كَانَ لا [يريد] المُخَادَعَةَ وَالدلسَةَ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِدُونَ ذَلِكَ الثَّمَنِ، أو بِأَكْثَرَ قَبْلَ محلِّ الأَجَلِ، وَبَعْدَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِأَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، أو أَكْثَرَ قَبْلَ الأَجَلِ، وَبَعْدَهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُما قَصْدٌ لِمَكْرُوهٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي حَدِيثِ عَائِشَةَ المَذْكُورِ: لا يَثْبُتُ مِثْلُ هَذَا عِنْدَنَا عَنْ عَائِشَةَ، وَلَو كَانَ ثَابِتاً أَمْكَنَ أَنْ تَكُونَ عَائِشَةُ أَنْكَرَتِ البَيْعَ إِلى العَطَاءِ؛ لأَنَّهُ أَجَلٌ غَيرُ مَعْلُومٍ، وَقَدْ نَهى النَّبيُّ ﷺ عَنِ البَيْعِ إِلى أَجَلٍ غَيْرِ مَعْلُوم، وَجَعَلَ اللَّهُ الأَهِلَّةَ مَوَاقِيتَ لِلنَّاسِ، وَزَيْدٌ صَحَابِيٌّ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ، فَمَذْهَبُنَا القِيَاسُ، وَهُوَ مَعَ زَيْدٍ؛ لأَنَّ السِّلْعَةَ إِذَا كَانَتْ لِي بِشِرَائِي لَها، فَهِيَ كَسَائِرِ مَالِي، فَلَمْ أَبعْ مِلْكِي بِما شِئْتُ بَلَغَ، وَمِمَّنْ شِئْتُ.

وَقَالَ بِقَولِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ أَصْحَابُهُ، وأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ طَاوسٍ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ أَنَّهُمَا قَالا: مَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِنظرَةٍ مِنْ رَجُلٍ، فَلا يَبِيعُها مِنْهُ بِنَقْدٍ، وَمَنِ اشْتَرَاهَا [مِنْهُ] بِنَقْدٍ، فَلا يَبِيعُها مِنْهُ بِنظرَةٍ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ سِيرِينَ [مِثْلُ] قَولِ الشَّافِعِيِّ.

وَرُوِيَ عَنِ الشَّعبِيِّ، وَإِبْرَاهِيمَ، وَحَمَّادٍ مِثْلُ قَولِ أَبي حَنِيفَةَ.

وَكَانَ الثَّوْرِيُّ وَجَماعَةُ الكُوفِيِّينَ يُجِيزُونَ لبائِعِ الدَّابَّةِ بِنظرَةٍ أَنْ يَشْتَرِيَها بِالنَّقْدِ إِذَا [عجفَتْ، و] تَغَيَّرَتْ عَنْ حَالِها.

وَفِي «المُدَوَّنَةِ» لابْنِ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ إِذَا حَدَثَ بِالسِّلْعَةِ عَيْبٌ مُفْسِدٌ مِثْل العَوَرِ، وَالعَرَجِ، وَالقَطْعِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَفِي «العُتبية» لأَشْهَبَ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ، وَهَذَا مِمَّا لا يُؤْمَنُ النَّاسُ عَلى مِثْلِهِ.

وَقَالَ سَحنونٌ: هَذِهِ خَيْرٌ مِنْ رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ.

وَذَكَرَ ابْنُ المَوَّازِ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ نَحْوَ مَا فِي «المُدونَةِ»، وَزَادَ: قَالَ: فَكَذَلِكَ لَو مَكَثَ العَبْدُ عِنْدَهُ زَمَاناً، أو سَافَرَ بِهِ مِنْ إفريقيا إلى الحَجِّ، ثُمَّ وَجدَهُ البَائِعُ يُنَادِي عَلَيْهِ أَوْ عَلى الدَّابَّةِ [فِي السُّوقِ، فَأَرَادَ أَنْ يَشْرِيَها بِأَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَها بِهِ أَنَّهُمْ لا يَتَّهمُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ إِذَا سَافَرَ بِها، وأدبرَ الدّابةَ] وَغيرَها عَنْ حَالِها.

وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: وَقَالَ أَشْهَبُ: لا يَجُوزُ ذَلِكَ، وَقَدْ سَأَلْتُ عَنْهَا مَالِكاً، فَقَالَ: لا يَصْلُحْ، وَلا يُؤْمِنُ عَلَيْهِ أَحَدٌ.

**قال أبو عمر**: هَذَا يَدُلُّكَ أَنَّهُمْ إِنَّما كَرِهُوهُ للتُّهَم، وَلَيْسَ كُلُّ النَّاسِ يُتَّهَمُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ، فَلا يَنْبَغِي أَنْ يُظَنَّ بِالمُسْلِمِ الطَّاهِرِ إِلا الصَّلاحَ، وَالخَيْر.

## ٢ ـ باب ما جاء في مال المملوك

١٢٥٢ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَالَ: مَنْ بَاعَ عَبْداً وَلَهُ مَالٌ. فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إِلا أَنَّ يَشْتَرِطَهُ الْمُبْتَاعُ.

**قال أبو عمر**: هَكَذَا رَوى هَذَا الحَدِيثَ نَافعٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ عُمَرَ.

لَمْ يَخْتَلِفْ أَصْحَابُ نَافعٍ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ، إِلا أَنَّ أَيُّوبَ رَوَاهُ عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، فَلَمْ يَتَجَاوَزْ بِهِ ابْنَ عُمَرَ.

وَرَوَاهُ مَالِكٌ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ عُمَرَ من قَوْلِهُ، وَالصَّوَابُ فِيهِ عِنْدَهُم عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ عُمَرَ.

[وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ عُمَرَ]، كَمَا رَوَاهُ مَالِكٌ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ سَوَاءً.

وَرَوَاهُ سَالِمٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ(١).

كَذَلِكَ رَوَاهُ الزُّهريُّ، وَغَيْرُهُ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ لَمْ يَخْتَلَفْ عَلى مَالِكٍ فِي ذَلِكَ أَيضاً.

وَمَالَ عَلِيُّ بْنُ المَدِينيِّ إلى تَصْحِيحِ رِوَايَةِ سَالِمٍ فِي ذَلِكَ.

وَهُوَ أَحَدُ الأَحَادِيثِ الَّتِي خَالَفَ فِيها سَالِمٌ نَافعاً، وَقَدْ ذَكَرْتُها فِي حَدِيثِ نَافِعٍ مِنَ «التَّمْهِيدِ»، [فِي] حَدِيثِ مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ، فَكَانَ نَافعٌ فِي هَذَا الحَدِيثِ يَأْبَى أَنْ يَنْصَرِفَ وَيَقُول: إِنَّما هُوَ عَنْ عُمَرَ.

---

١٢٥٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢، من كتاب البيوع باب ٢ (ما جاء في مال المملوك) وقد أخرجه البخاري في الشرب والمساقاة، باب ١٧ (الرجل يحل له ممر أو شرب في حائط أو في نخل) حديث ٢٣٧٩، ومسلم في البيوع، باب ١٥ (من باع نخلاً عليه ثمر) حديث ٨٠، وأبو داود في البيوع حديث ٣٤٣٣، والترمذي في البيوع حديث ١٢٤٤، والنسائي في البيوع حديث ٤٦٣٣، ٤٦٣٤، وابن ماجه في التجارات حديث ٢٢١٠، وأحمد في المسند ٢/ ٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٢٤، وعبد الرزاق في المصنف ٨/ ١٣٦.

(١) لفظ الحديث عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ: عن سالم بن عبد الله عن أبيه رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: من ابتاع نخلاً بعد أن يؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع.

أخرجه البخاري في المساقاة باب ١٧، ومسلم في البيوع حديث ٧٥، ٧٧، ٧٨، وأبو داود في البيوع باب ٤٢، والترمذي في البيوع باب ٢٥، والنسائي في البيوع باب ٧٥، ٧٦، وابن ماجه في التجارات باب ٣١، وأحمد في المسند ٢/ ٩٠٦، ٦٣، ٧٨.

وأخرجه أيضاً مالك في البيوع، باب ٧ (ما جاء في ثمر المال يباع أصله) حديث ٩.

ذَكَرَ معمرٌ، عَنْ أيُوبَ، قالَ: قَالَ نافعٌ فِي شأْنِ العَبْدِ، مَا هُوَ إلا عَنْ عُمَرَ.

وَذَكَرَهُ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَابْنُ سمْعَانَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ بَاعَ عَبْداً لَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَاعَهُ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ»[1].

وَرَوَى مَعْمرٌ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ بَاعَ عَبْداً، وَلَهُ مَالٌ، فَمَالُهُ لِلْبَائِعِ، إلا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ، وَمَنْ بَاعَ نَخْلاً فِيها ثَمَرَةٌ قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إلا أنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ».

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفْ عَنِ ابْنِ عُمَرَ فِي رَفْعِ حَدِيثِ مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ زهيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، وَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصْبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالا: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَ، فَثَمَرَتُها لِلْبَائعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ، [وَمَنْ بَاعَ عَبْداً، وَلَهُ مَالٌ، فَالْمَالُ لِلْبَائعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ].

قَالَ مَالِكٌ: الأمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُبْتَاعَ إنِ اشْتَرَطَ مَالَ الْعَبْدِ فَهُوَ لَهُ. نَقْداً كَانَ أَوْ دَيْناً أَوْ عَرْضاً، يُعْلَمُ أَوْ لا يُعْلَمُ، وَإِنْ كَانَ لِلْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ أَكْثَرُ مِمَّا اشْتَرَى بِهِ، كَانَ ثَمَنُهُ نَقْداً أَوْ دَيْناً أَوْ عَرْضاً، وَذَلِكَ أَنَّ مَالَ الْعَبْدِ لَيْسَ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهِ زَكَاةٌ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْعَبْدِ جَارِيَةٌ اسْتَحَلَّ فَرْجَهَا بِمِلْكِهِ إِيَّاهَا، وَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ، أَوْ كَاتَبَ، تَبِعَهُ مَالُهُ، وَإِنْ أَفْلَسَ، أَخَذَ الْغُرَمَاءُ مَالَهُ، وَلَمْ يُتَّبَعْ سَيِّدُهُ بِشَيْءٍ مِنْ دَيْنِهِ.

**قال أبو عمر**: قَوْلُهُ فِي هَذَا الحَدِيثِ: وَلَهُ مَالٌ، اسْتَدَلَّ بِهِ مَنْ قَالَ: إنَّ العَبْدَ يَمْلِكُ.

وَقَولُ: فَمَالُهُ لِلْبَائعِ اسْتَدَلَّ بِهِ مَنْ قَالَ: إنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ، فَإِنَّ مَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ أَصَابَهُ المَالِكُ إِلَيهِ، فَجَابَ كَمَا يُقَالُ غَنَمُ الرَّاعِي، وَسَرَجُ الدَّابَّةِ، وَبَابُ الدَّارِ.

قَالُوا: وَإِنَّمَا قَولُهُ: وَلَهُ مَالٌ كَقَولِهِ: وَبِيَدِهِ مَالٌ بِدَلِيلِ قَولِهِ: فَمَالُهُ لِلْبَائعِ، فَكَيْفَ يَكُونُ لَهُ مَالٌ، وَيَكُونُ فِي تِلْكَ الحَالِ ذَلِكَ المَالُ بِعَيْنِهِ لِسَيِّدِهِ إِذَا بَاعَهُ؟.

---

(١) انظر الحاشية السابقة.

هَذَا مَا لا يَسْتَقِيمُ إِلا عَلى مَا قُلْنَا إِنَّ مَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ لِسَيِّدِهِ.

وَاسْتَدَلَّ مَنْ قَالَ: إِنَّ العَبْدَ يَمْلِكُ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَانَ يَأْذَنُ لِعَبِيدِهِ فِي التَّسَرِّي، وَلولا أَنَّهُمْ يَمْلِكُونَ مَا حَلَّ لَهُمُ التَّسَرِّي؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى لَمْ يحلَّ الفَرْجَ إِلا بِنِكَاحٍ، أو مِلْكِ اليَمِينِ.

وَاحْتَجَّ مَنْ قَالَ بِأَنَّ العَبْدَ لا يَمْلِكُ، [وَلا يَصِحُّ لَهُ مِلْكٌ] مَا دَامَ مَمْلُوكاً بِإِجْمَاعِ الأمَّةِ أَنَّ لِسَيِّدِهِ أَنْ يَنْتَزِعَ مِنْهُ مَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ مِنْ كَسْبِهِ، وَمِنْ غَيْرِ كَسْبِهِ.

وَقَالُوا: إِنَّما مَعنى إِذْنِ ابْنِ عُمَرَ لِعَبِيدِهِ فِي التَّسَرِّي؛ لأنَّهُ كَانَ يَرى أَنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ بِغَيْرِ صَدَاقٍ، فَكَانَ عِنْدَهُ إِذْنُهُ مِنْ ذَلِكَ مِنْ هَذَا البَابِ.

قَالُوا: وَلَو كَانَ العَبْدُ يَملكُ لَوَرِثَ قَرَابَتَهُ، فَلَمَّا أَجْمَعُوا أَنَّ العَبْدَ لا يَرِثُ، دَلَّ عَلى أَنَّ مَا يَحصلُ بِيَدِهِ مِنَ المَال هُوَ لِسَيِّدِهِ، وأَنَّهُ لا يَمْلِكُهُ، وَلَو مَلَكَهُ مَا انْتَزَعَهُ مِنْهُ سَيِّدُهُ كَمَا لا يَنْتَزِعُ مَالَ مُكَاتَبِهِ قَبْلَ العَجْزِ.

وَ[لِكِلا الفَرِيقَيْنِ] فِي هَذِهِ المَسأَلَةِ ضُرُوبٌ مِنَ الاحْتِجَاجِ يَطُولُ ذِكْرُها [لَيْسَ كِتَابُنَا هَذَا بِمَوْضعِ لَها].

وأَمَّا اسْتِدْلالُ مَالِكٍ بَأَنَّ العَبْدَ لَيْسَ عَلى سَيِّدِهِ فِي مَالِهِ زَكَاةٌ، [فَإِنَّ مَعْنى] ذَلِكَ عِنْدَهُ؛ لأنَّ [أَكْثَرَ] أَهْلِ العِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ الزَّكَاةَ عَلى سَيِّدِهِ فِيمَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ.

وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ، مِنْهُمْ: دَاوُدُ يَقُولُونَ: إِنَّ العَبْدَ تَلْزَمُهُ الزَّكَاةُ فِيمَا بِيَدِهِ مِنَ المَالِ، وَتَلْزَمُهُ الجُمْعَةُ، وَ[يَلْزَمُهُ] الحجُّ إِنْ أَذِنَ لَهُ سَيِّدُهُ، وَتَجُوزُ شَهادَتُهُ.

وَهَذِهِ الأَقْوَالُ شُذُوذٌ [عِنْدَ الجُمهورِ]، وَلا خَيْرَ فِي الشُّذُوذِ.

وَالاخْتِلافُ فِي «تَسَرِّي العَبْدِ] قَدِيمٌ وَحَدِيثٌ.

وَكُلُّ مَنْ يَقُولُ: لا يَمْلِكُ العَبْدُ شَيْئاً لا [يَجُوزُ] لَهُ التَّسَرِّي بِحَالٍ مِنَ الأحْوَالِ وَلا يَحلُّ لَهُ وَطْءُ فَرْجٍ إِلا بِنِكَاحٍ يَأْذَنُ لَهُ فِيهِ سَيِّدُهُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الاخْتِلافَ فِي العَبْدِ المعْتَقِ، هَلْ يَبِيعُهُ مَالهُ إِذَا أعتقَ فِيمَا تَقَدَّمَ [مِنْ كِتَابِ العتْقِ؟].

وأَمَّا شِرَاءُ العَبْدِ، وَاشْتِرَاطُ مَالِهِ:

فَذَهَبَ مَالِكٌ، وأَصْحَابُهُ فِي ذَلِكَ إِلى مَا ذَكَرَهُ في «المُوَطَّأ».

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ العَبْدَ، وَمَالَهُ بِدَرَاهِمَ إِلى أَجَلٍ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ دَرَاهِمَ، أو دَنَانِيرَ، أو غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ العُرُوضِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي اشْتِرَاطِ [المُشْتَرِي] لِبَعْضِ [مَا لِلْعَبْدِ] فِي صَفْقَةٍ نِصْفاً، أو ثُلُثاً، أو رُبْعاً، أو أَقَلَّ، أَوْ أَكْثَرَ:

فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ نِصْفَهُ، وَلا جُزْءاً مِنْهُ، وإِنَّمَا لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَهُ كُلَّهُ، أو يَدَعَهُ كُلَّهُ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: جَائِزٌ أَنْ يَشْتَرِطَ نِصْفَهُ، أو مَا شَاءَ مِنْهُ.

وَقَالَ أصبغُ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ: [إِنْ كَانَ مَا اشْتَرَى] بِهِ العَبْدَ عُروضاً، أو حَيَوَاناً، فَلا بَأْسَ أَنْ يَسْتَثْنِيَ نِصْفَ مَالِهِ، [وَإِنْ كَانَ مَالُهُ ذَهَباً، أو وَرِقاً، وَكَانَ الثَّمَنُ ذَهَباً، أو وَرِقاً، فَلا يَجُوزُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ نِصْفَ مَالِهِ] وَلا جُزْءاً مِنْهُ إلا أَنْ يَكُونَ مَالُ العَبْدِ عُروضاً أو حَيَوَاناً وَدَقِيقاً وَيَكُونَ مَعْلُوماً غَيْرَ مَجْهُولٍ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَكَانَ الثَّمَنُ عَيْناً ذَهَباً، أَوْ وَرِقاً جَازَ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مَا شَاءَ مِنْهُ.

**قال أبو عمر**: [مَنْ] رَوى أَنْ لا يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ بِلا هَاءِ الضَّمِيرِ، [فَرِوَايَتُهُ حُجَّةٌ لِمَنْ] قَالَ: يَشْتَرِطُ مِنْ مَالِهِ مَا شَاءَ، فَمَنْ رَوى أَنْ لا يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ بِالهَاءِ، فَرِوَايَتُهُ حُجَّةٌ لابْنِ القَاسِمِ، وَمَنْ قَالَ بِقَولِهِ.

وَقَالَ [الشَّافِعِيُّ، وَ] أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُمَا: إِذَا بَاعَ العَبْدَ، وَلَهُ مَالٌ، فَهُوَ لِمَنْ بَاعَ شَيْئَيْنِ، لا يَجُوزُ فِيهِمَا إِلا مَا يَجُوزُ فِي سَائِرِ البُيُوعِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَمَّا كَانَ مَالُ العَبْدِ لا يَدْخُلُ فِي صَفْقَةِ رَأْسِهِ إلا بِالشَّرْطِ دَلَّ على أَنَّهُ لَيْسَ تَبعاً لَهُ؛ لأَنَّ مَا كَانَ تَبعاً لا يَحْتَاجُ إِلى شَرْطٍ فِي دُخُولِهِ فِي الصَّفْقَةِ كَجَرْيِ مِيَاهِ الدَّارِ، وَمَنَافِعِها، وَلَما احْتَاجَ إِلى الشَّرْطِ كَانَتْ صَفْقَةً واحِدَةً، وَقَدْ جَمَعَتْ شَيْئَيْنِ، وَلا يَجُوزُ مِنْ ذَلِكَ إِلا مَا يَجُوزُ مِنْ شِرَاءِ دَابَّةٍ وَدَرَاهِمَ مَعَها، أو دَارٍ مَعَها، أو دَنَانِيرَ.

**قال أبو عمر**: لِلتَّابِعِينَ فِي مَالِ العَبْدِ إِذَا بِيعَ، أو أُعْتِقَ ثَلاثَةُ أَقْوَالٍ:

**أَحَدُها**: أَنَّ مَالَهُ تَبَعٌ لَهُ فِي البَيْعِ، والعتْقِ جَمِيعاً وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: الحَسَنُ، وَالزهرِيُّ، وَهُوَ قَولُ دَاوُدَ، وأَبِي ثَوْرٍ.

**وَالثَّانِي**: أَنَّ مَالَهُ لِسَيِّدِهِ فِي العتْقِ، وَالبَيْعِ جَمِيعاً، وَكَذَلِكَ إِذَا [كَانَ مِمَّنْ] قَالَ بِذَلِكَ قَتَادَةُ وَجَمَاعَةٌ، وَإِليهِ ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ، والكُوفِيُّونَ.

**وَالثَّالِثُ**: أَنَّ مَالَ العَبْدِ تَبَعٌ لَهُ فِي العتْقِ، وَإِنْ بِيعَ، فَمَالُهُ لِسَيِّدِهِ وللمُشْتَرِي أَنْ يَشْتَرِطَهُ إِنْ شَاءَ.

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ إِبْرَاهِيمُ النَّخعِيُّ.

وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البتيُّ: إِذَا بَاعَ عَبْداً، وَلَهُ مَالٌ أَلْفُ دِرْهَمٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ جَازَ إِذَا كَانَتِ الرَّغْبَةُ فِي العَبْدِ لا فِي الدَّرَاهِمِ.

## ٣ ـ باب ما جاء في العهدة

**١٢٥٣** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّ أَبَانَ بْنَ عُثْمَانَ، وَهِشَامَ بْنَ إِسْمَاعِيلَ، كَانَا يَذْكُرَانِ فِي خُطْبَتِهِمَا عُهْدَةَ الرَّقِيقِ في الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ مِنْ حِينِ يُشْتَرى العَبْدُ أَوِ الْوَلِيدَةُ، وَعُهْدَةَ السَّنَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: مَا أَصَابَ الْعَبْدُ أَوِ الْوَلِيدَةُ في الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ، مِنْ حِينَ يُشْتَرَيَانِ حَتَّى تَنْقَضِيَ الأَيَّامُ الثَّلاثَةُ، فَهُوَ مِنَ البَائِعِ، وَإِنَّ عُهْدَةَ السَّنَةِ مِنَ الْجُنُونِ وَالْجُذَامِ وَالْبَرَصِ، فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَقَدْ بَرِىءَ الْبَائِعُ مِنَ الْعُهْدَةِ كُلِّهَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ بَاعَ عَبْداً أَوْ وَلِيدَةً مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ، أَوْ غَيْرِهِمْ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَدْ بَرِىءَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، وَلا عُهْدَةَ عَلَيْهِ إِلا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ عَيْباً فَكَتَمَهُ؛ فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْباً فَكَتَمَهُ، لَمْ تَنْفَعْهُ الْبَرَاءَةُ، وَكَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُوداً، وَلا عُهْدَةَ عِنْدَنَا إِلا في الرَّقِيقِ.

**قال أبو عمر**: زَعَمَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ العُهْدَةَ فِي الرَّقِيقِ لا أَصْلَ لَها فِي الكِتَابِ، وَلا فِي السُّنَّةِ، وأَنَّ الأصولَ المُجْتَمَعَ عَلَيْهَا تَنْقُضُها، وأَنَّهُ لَمْ يُتَابِعْ مَالِكاً أَحَدٌ مِنْ [فُقَهاءِ الأَمْصَارِ] عَلى القَوْلِ بِها.

وَلَيْسَ كَمَا قَالَ: بَلْ عُهْدَةُ الرَّقِيقِ فِي الثَّلاثِ مِنْ كُلِّ مَا يَعْرِضُ، وَفِي السَّنَةِ مِنَ الجُنُونِ والجُذَامِ وَالبَرَصِ مَعْرُوفَةٌ [بِالمَدِينَةِ] إلا أَنَّهُ لا يَعْرِفُها غَيْرُ أَهْلِ المَدِينَةِ بِالحِجَازِ وَلا فِي سَائِرِ آفَاقِ الإِسْلامِ إِلا مَنْ أَخَذَهَا عَلى مَذْهَبِ أَهْلِ المَدِينَةِ.

وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ـ رَحِمهُ اللَّهُ ـ: لا أَرَى أَنْ يُقْضى بِعُهْدَةِ الرَّقِيقِ إلا بِالمَدِينَةِ خَاصَّةً، أو عِنْدَ قَومٍ يَعْرِفُونَها بِغَيْرِ المَدِينَةِ، فَيَشْتَرِطُونَها فَتَلْزَمُ.

ذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: قَضى عُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ في رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ عَبْداً، فَهَلَكَ العَبْدُ فِي عُهْدَةِ الثَّلاثِ، فَجَعَلَهُ عُمَرُ مِنْ مَالِ البَائِعِ.

وَذَكَر عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ، قَالَ: سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ يَقُولُ فِي العُهْدَةِ: فِي كُلِّ دَاءٍ عُضَالٍ؛ الجُذَامِ، والجُنُونِ، وَالبَرَصِ سَنَةٌ.

قَالَ ابْنُ شِهابٍ وَالقُضَاةُ: قَدْ أَدْرَكْنَا يَقْضُونَ بِذَلِكَ.

---

١٢٥٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣، من كتاب البيوع، باب ٣ (ما جاء في العهدة).

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وأَخْبَرَنَا ابْنُ سَمْعانَ، قَالَ: سَمِعْتُ رِجَالاً مِنْ عُلَمَائِنَا، مِنْهُم: يَحْيَى بْنُ سَعِيدِ الأَنْصارِيُّ يَقُولُونَ: لَمْ تَزَلِ الوِلاةُ بالمَدِينَةِ في الزَّمَنِ الأَوَّلِ يَقْضُونَ فِي الرَّقِيقِ بِعُهْدَةِ السَّنَةِ فِي الجُذَام والجُنُونِ، وَالبَرَص، إِنْ ظَهَرَ بِالمَمْلُوكِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ يَحُولَ الحَوْلُ عَلَيْهِ، فَهُوَ رَادٌّ عَلى البَائِع، وَيَقْضُونَ في عُهْدَةِ الرَّقِيقِ بِثَلاثِ لَيَالٍ، فَإِنْ حَدَثَ في الرَّأْسِ فِي تِلْكَ اللَّيَالِي الثَّلاثِ جدث مِنْ مَوتٍ، أو بعض، فَهُوَ مِنَ البَائِعِ، وَإِنَّما كَانَتْ عُهْدَةُ الثَّلاثِ مِنْ أَجْلِ حِمَى الرِّبعِ؛ لأنَّها لا يَتَبَيَّنُ إلا في ثَلاثِ لَيَالٍ.

وَحَكى أَبُو الزِّنَادِ عَنِ الفُقَهاءِ السَّبْعَةِ، وَعَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ العَزِيزِ عُهْدَةَ الثَّلاثِ.

**قال أبو عمر**: قَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ جَعَلَ عُهْدَةَ الرَّقِيقِ ثلاثَةَ أَيَّام[(١)].

رَوَاهُ سَعِيدُ بْنُ أَبِي عرُوبَةَ، وأَبَانُ العَطارُ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ.

وَرَوَاهُ همامٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قَالَ: «لا عُهْدَةَ بَعْدَ أَرْبَعٍ»[(٢)].

وَبَعْضُ أَصْحَابِ همامٍ يَرْوِيهِ عَنْ همام، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ قَولَهُ.

وَرَوَاهُ يُونُسُ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، عَنِ النَّبِيِّ ـ عليه السلام ـ: «لا عُهْدَةَ بَعْدَ أَرْبَعٍ».

وأَهْلُ الحَدِيثِ يَقُولُونَ: إِنَّ الحَسَنَ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ شَيْئاً.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أُصبغٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الجهْمِ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَهابِ بْنُ عَطَاءٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي سَعِيدٌ، عَنْ قَتَادَة عَنِ الحَسَنِ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ قَالَ: «عُهْدَةُ الرَّقِيقِ أَرْبَعُ لَيَالٍ»[(٣)].

قَالَ هِشَامٌ: قَالَ قَتَادَةُ، وأَهْلُ المَدِينَةِ يَقُولُونَ: ثَلاثٌ.

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبدَةُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ بشْرٍ، عَنْ سَعِيدٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ سَمرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «عُهْدَةُ الرَّقِيقِ ثَلاثُ لَيَالٍ»[(٤)].

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع، باب ٧٠، حديث ٣٥٠٦، بلفظ: عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: عهدة الرقيق ثلاثة أيام.

(٢) أخرجه ابن ماجه في التجارات باب ٤٤، وأحمد في المسند ٤/ ١٤٣.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ١٥٠، ١٥٢.

(٤) أخرجه ابن ماجه في التجارات باب ٤، والدارمي في البيوع باب ١٨.

**قال أبو عمر**: مَنْ جَعَلَهُمَا حَدِيثَيْنِ قَضى بِصِحَّةِ حَديثِ سَمُرَةَ على أَنَّهُ قَدِ اخْتُلِفَ أَيضاً في سَمَاعِ سَمُرَةَ مِنَ الحَسَنِ.

وَمَنْ جَعَلها حَدِيثاً وَاحِداً، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ عَنِ الحَسَنِ، فَهُوَ عِنْدَهُم أَوْهَنُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، والأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ جُرِيج، وَسُفْيَانُ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَوْرٍ، وَدَاوُدُ: مَنِ اشْتَرى شَيْئاً مِنَ الرَّقِيقِ، وَقَبَضَهُ، فَكُلُّ مَا أَصَابَهُ مِنَ الثَّلاثِ، وَغَيْرِهَا فَمِنَ المُشْتَرِي مَصِيبةٌ.

وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ: مَعْنى حَدِيثِ عُقْبَةَ فِي الخيَارِ المَشْرُوطِ.

وَرُوِيَ عَنْ شُريحِ فِي تَفْسِيرِ ذَلِكَ، قَالَ: عُهْدَةُ المُسْلِمِ لا دَاء، وَلا غَائِلَةَ، وَلا شَيْن.

وَرَوَاهُ أَيُّوبُ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ شُرِيحٍ، فَأَخْبَرَ أَنَّ العُهْدَةَ هِيَ فِي وُجُوبِ الرَّدِّ بِالعَيْبِ المَوْجُودِ قَبْلَ البَيْعِ، وَلا يَخْتَلِفُ فِي ذَلِكَ الثَّلاثُ، وَمَا فَوْقَها.

وَرَوى ابْنُ المُبَارَكِ، عَنِ ابْنِ جُرِيجِ، عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: لَمْ يَكُنْ فِيمَا عَهِدَهُ فِي الأَرْضِ، قُلْتُ: فَمَا ثَلاثَةُ أَيَّامٍ؟ قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ.

وَرَوى ابْنُ جُريجِ، عَنِ ابْنِ طَاوسٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ كَانَ لا يَرى العُهْدَةَ شَيْئاً لا ثَلاثاً، وَلا أَكْثَرَ.

وَرَوى الشَّافِعِيُّ، قَالَ: أَخْبَرَنَا مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ، عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ عُهْدَةِ السَّنَةِ، وَعُهْدَةِ الثَّلاثِ؟ فَقَالَ: مَا عَلِمْتُ فِيهِ أَمْراً سَالِفاً.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَقُلْ مِنْ أَئِمَّةِ الفَتْوى بِالأَمْصَارِ بِعُهْدَةِ الثَّلاثِ، وَعُهْدَةِ السَّنَةِ فِي الرَّقِيقِ، غَيْرَ مَالِكٍ وَسَلَفِهِ في ذَلِكَ أَيضاً، أَهْلِ بَلْدَةٍ، فَهِيَ عِنْدَهُ مَسْأَلَةُ اتِّبَاعٍ لَهُمْ.

وأَمَّا القِيَاسُ على سَائِرِ العُرُوضِ مِنَ الحَيَوَانِ إلا الرَّقِيقَ وَغَيْرَ الحَيَوَانُ مِنْ سَائِرِ العُرُوضِ، وَالمَتَاعِ. فَالإِجْمَاعُ مُنْعَقِدٌ [على] أَنَّ مَا [قَبَضَهُ] المُبْتَاعُ، وَبَانَ بِهِ إِلى نَفْسِهِ، فَمُصِيبَتُهُ مِنْهُ.

وَهَذَا أَصْلٌ وَإِجْمَاعٌ يَنْبَغِي أَلا يَرْغَبَ عَنْهُ إلا بِالشَّرْطِ، أو يَكُونُ قَاضِي البَلَدِ أَوِ الأَمِيرِ فِيهِ يحملُ عَلَيْهِ، فَيَجْرِي ـ حِينَئِذٍ ـ مَجْرى قَاضٍ قَضى بِمَا قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ العُلَمَاءُ، فَيَنفذُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

# ٤ ـ باب العيب في الرقيق

١٢٥٤ ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلاماً لَهُ بِثَمَانمائةِ دِرْهَم، وَباعَهُ بِالْبَرَاءَةِ، فَقَالَ الَّذِي ابْتَاعَهُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: بِالْغُلاَمِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي، فَاخْتَصَمَا إِلَى عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، فَقَالَ الرَّجُلُ: بَاعَنِي عَبْداً وَبِهِ دَاءٌ لَمْ يُسَمِّهِ، وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: بِعْتُهُ بِالْبَرَاءَةِ. فَقَضى عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ عَلَى عَبْدِ اللَّه بْنِ عُمَرَ أَنْ يَحْلِفَ لَهُ، لَقَدْ بَاعَهُ الْعَبْدَ وَمَا بِهِ دَاءٌ يَعْلَمُهُ، فَأَبى عَبْدُ اللَّهِ أَنْ يَحْلِفَ، وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ فَصَحَّ عِنْدَهُ. فَبَاعَهُ عَبْدُ اللَّهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَلْفٍ وَخَمْسمائةِ دِرْهَم.

**قال أبو عمر**: خَالَفَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ مَالِكاً في بَعْضِ [أَلْفَاظِ هَذَا] الخَبَرِ، وَالمَعْنى قَرِيبٌ [مِنَ السَّوَاءِ].

حَدَّثناهُ عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الخشنيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ ابْنَ عُمَرَ بَاعَ غُلاماً لَهُ عَلى عَهْدِ عُثْمَانَ بِالبَرَاءَةِ بِسَبْعمائةِ دِرْهَم، فَظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ، فَخُوصِمَ إِلى عُثْمَانَ، فَأَرَادَ عُثْمَانُ أَنْ يُحَلِّفَهُ، فَقَالَ لَهُ: إِنِّي بِعْتُهُ بِالبَرَاءَةِ، فَأَبى إلا أَنْ يُحلفَهُ عَلى عِلْمِهِ باللَّهِ مَا بِعْتُهُ، وأَنْتَ تَعْلَمُ بِهِ عَيْباً، قَالَ: فَأَبى، وَارْتَدَّهُ، فَبَاعَهُ بِأَلْفٍ وأَرْبَعمائةٍ، أو أَلْفٍ، وَخَمْسمائةٍ.

قَالَ سُفْيَانُ: وَحَدَّثَنِي أَيُّوبُ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: سَمِعْتُ شُرَيْحاً يَقُولُ: عُهْدَةُ المُسْلِمِ، وَإِنْ لَمْ يشترط إلا دَاءَ، وَلا غَائِلَةَ، وَلا خِبْثَةَ، وَلا شَيْناً.

**قال أبو عمر**: ذَكَرَ مَالِكٌ فِي هَذَا البَابِ بَعْدَ فَصْلَيْنِ أو ثَلاثَةٍ.

قَالَ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، فِيمَنْ بَاعَ عَبْداً أَوْ وَلِيدَةً أَوْ حَيَوَاناً بِالْبَرَاءَةِ، مِنْ أَهْلِ الْمِيرَاثِ أَوْ غَيْرِهِمْ، فَقَدْ بَرِىءَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ فِيمَا بَاعَ، إلا أَنْ يَكُونَ عَلِمَ فِي ذَلِكَ عَيْباً فَكَتَمَهُ، فَإِنْ كَانَ عَلِمَ عَيْباً فَكَتَمَهُ، لَمْ تَنْفَعْهُ تَبْرِئَتُهُ، وَكَانَ مَا بَاعَ مَرْدُوداً عَلَيْهِ.

**قال أبو عمر**: هَكَذَا هُوَ في «المُوَطَّأ» عِنْدَ أَكْثَرِ الرُّوَاةِ فِيمَنْ بَاعَ عَبْداً، أو وَلِيدَةً، [أَو حَيَوَاناً بِالبَرَاءَةِ].

وَكَانَ مَالِكٌ يُفْتِي بِهِ مرة في سَائِرِ الحَيَوَانِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ إِلى أَنَّ البَرَاءَةَ لا تَكُونُ فِي شَيْءٍ مِنَ الحَيَوَانِ إِلا في الرَّقِيقِ.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ: [البَرَاءَةُ] لا تَكُونُ فِي الثِّيَابِ.

---

١٢٥٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤، من كتاب البيوع، باب ٤ (العيب في الرقيق).

وَقَالَ في الخشبِ إِذَا كَانَ العَيْبُ دَاخِلَ الخَشَبَةِ، فَلَيْسَ بِعَيْبٍ تُرَدُّ مِنْهُ.

قَالَ: وَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ مَرَّةً: لا تَنْفَعُهُ البَرَاءَةُ فِي شَيْءٍ يُتَابِعُهُ النَّاسُ، كَانوا أَهْلَ مِيرَاثٍ، أو غَيْرَهُم إلا بَيْعَ الرَّقِيقِ وَحْدَهُ، فَإِنَّهُ كَانَ يرى البَرَاءَةَ فِيهِ [مَا] لَمْ يَعْلَمْ، وَإِنْ عَلِمَ عَيْباً، فَلَمْ يُسَمِّهِ وَقَدْ بَاعَ بِالبَرَاءَةِ لَمْ تَنْفَعْهُ البَرَاءَةُ مِنْ ذَلِكَ العَيْبِ.

قَالَ: وَلَو أَنَّ أَهْلَ المِيرَاثِ بَاعُوا دَوَاباً، وَشَرَطُوا البَرَاءَةَ، وَبَاعَ الوَصِيُّ كَذَلِكَ لَمْ يَنْفَعْهُ ذَلِكَ فِي الدَّوَابِّ، وَلَيْسَتِ البَرَاءَةُ إلا في الرَّقِيقِ، ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: لا أرى البَرَاءَةَ تَنْفَعُ [فِي الرَّقِيقِ] لأهْلِ المِيرَاثِ، وَلا لِلْوَصِيِّ، وَلا لِغَيْرِهِمْ، وَإِنَّمَا كَانَتِ [البَرَاءَةُ] لأَهْلِ الدُّيونِ يفْلِسونَ، فَيبيعُوا عَلَيْهِم السُّلْطَانُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا أرى البَرَاءَةَ تَنْفَعُ أَهْلَ المِيرَاثِ، وَلا غَيْرَهُم إلا أَنْ يَكُونَ عَيْباً خَفِيفاً، وَلَيْسَتِ البَرَاءَةُ إلا فِي الرَّقِيقِ.

وَالبَرَاءَةُ الَّتِي يتبرأ بِها فِي هَذَا إِذَا قَالَ: أَبِيعُكَ بِالبَرَاءَةِ، فَقَدْ بَرِىءَ مِمَّا يُصِيبُ العَبْدُ مِنَ الأَيَّامِ الثَّلاثَةِ، وَمِنْ عُهْدَتِها أيضاً.

وَقَالَ ابْنُ خواز منداذ: اخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ فِي البَيْعِ بِالبَرَاءَةِ.

فَقَالَ مَرَّةً: إِذَا بَاعَ بِالبَرَاءَةِ بَرِىءَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَمْ يَعْلَمْهُ، وَلا يَبْرأ مِنْ عَيْبٍ عَلِمَهُ فَكَتَمَهُ في الحَيَوَانِ كُلِّهِ.

وَقَالَ مَرَّةً أُخرى: لا بَرَاءَةَ إلا فِي الرَّقِيقِ.

وَقَدْ قَالَ: لا تَنْفَعُهُ البَرَاءَةُ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ إلا مِنْ عَيْبٍ يُرِيهُ المُشْتَرِي.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الكِتَابِ العِرَاقِيِّ بِبَغْدَادَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: إِذَا بَاعَ بَيْعاً بِالبَرَاءَةِ [مِن كُلِّ عَيْبٍ جَازَ، سَمَّى العُيُوبَ أَوْ لَمْ يُسَمِّ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا بَاعَ السِّلْعَةَ بِالبَرَاءَةِ]، فَسَمَّى العُيُوبَ، وَتَبَرَّأ مِنْها، فَقَدْ بَرِىءَ، وَإِنْ لَمْ يُرِهَا إِيَّاهُ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلى: لا يَبْرأُ حَتَّى يُسَمِّيَ العُيُوبَ [كُلَّها] بِأَسْمَائِها.

وَهُوَ قَولُ شُرِيحٍ، وَالحَسَنِ، وَطَاوسٍ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: لا يَبْرَأُ حَتَّى يُبَيِّنَ، وَيُسَمِّي.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: لا يَبْرَأُ حَتَّى يُسَمِّيَ العُيُوبَ كُلَّها، وَيَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا.

وَقَالَ أَحْمَدُ: مَنْ بَاعَ رَقِيقاً، أَوْ حَيَوَاناً [بِالبَرَاءَةِ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ لَمْ يَبْرَأْ مِمَّا عَلِمَ، إِنَّما يَبْرَأُ مِمَّا لَمْ يَعْلَمْ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ فِي بَيْعِ المَوَارِيثِ: إِنَّهُ بَيْعُ بَرَاءَةٍ، وَإِنْ بَاعَ صَاحِبُ المِيرَاثِ، فَقَدْ بَرِىءَ] مِنَ العُيُوبِ كُلِّها، إلا أَنْ تَقُومَ بِيِّنَةٌ، أَنَّهُ عَلِمَ ذَلِكَ العَيْبَ، فكَتَمَهُ.

وقَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى إِبلاً، فَقَالَ البَائِعُ: إِنَّهُ بَرِيْءٌ مِنَ [الجَرَب]، وَلَمْ يَعْلَمْهُ أَنَّ بِها جَرباً، فَإِذَا هِيَ جَرْبَاءُ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا، وَإِذَا تبرَّأَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، [لَمْ يَبْرَأْ] بِذَلِكَ، وَإِذَا أَرَاهُ العَيْبَ، فَقَدْ بَرَّأَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا بَاعَ شَيْئاً مِنَ الحَيَوَانِ بِالبَرَاءَةِ، فَالَّذِي أَذْهَبُ إِلَيْهِ فِي ذَلِكَ قَضَاءُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ أَنَّهُ بَرِيْءٌ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، لَمْ يَعْلَمْهُ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ عَيْبٍ عَلِمَهُ، وَلا يُسَمِّهِ، وَلَمْ يَقِفْ عَلَيْهِ، وَالحَيَوَانُ يُفَارِقُ مَا سِوَاهُ؛ لأَنَّهُ يَعْتَدِي بِالصِّحَّةِ وَالسَّقم، وَتحولُ طَبَائِعهُ، وَقَلَّ مَا يَبْرَأُ مِنْ عَيْبٍ يَخْفَى، أو يَظْهَرُ، فَإِنْ صَحَّ مَا فِي القِيَاسِ ـ لَوْلا مَا وَصَفْنَا مِنِ افْتِرَاقِ الحَيَوَانِ وَغَيْرِهِ ـ إلا [أَنْ] يَبْرأَ مِنْ عُيُوبٍ لَمْ يَرَهَا، وَإِنْ سَمَّاهَا لاخْتِلافها، أَوْ يَبْرَأَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ، والأَوَّلُ أَصَحُّ.

وَقَالَ إِسْحَاقُ بْنُ رَاهويه فِي بَيْعِ البَرَاءَةِ بِقَوْلِ عُثْمَانَ ـ رضي الله عنه ـ.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ كَانَ [يَرى] البَرَاءَةَ مِنْ كُلِّ عَيْبٍ جَائِزَةً.

وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عُمَرَ عَلى مَا تَقَدَّمَ عَنْهُ فِي أَوَّلِ البَابِ.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ بِهذَا [القَوْلِ] القِيَاسُ والاسْتِدْلالُ بِأَنَّ مَنْ أَبْرَأَ رَجُلاً كَانَ يُعَامِلُهُ مِنْ كُلِّ حَقٍّ لَهُ قِبَلَهُ، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ [مِنْهُ] فِي الحُكْمِ؛ لأَنَّهُ حَقٌّ لِلْمُشْتَرِي إِذَا جَازَ تَرْكُهُ تَرَكَهُ.

وأَصَحُّ مَا فِيهِ عِنْدِي ـ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ـ [قَولُ مَنْ قَالَ]: لا يَبْرَأُ مِنَ [العُيُوبِ] حَتَّى يُرِيَهُ إِيَّاهُ، وَيقفَهُ عَلَيْهِ، فَيَتَأَمَّلَهُ المُشْتَرِي، وَيَنْظُرَ إِلَيهِ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «لَيْسَ الخَبَرُ كَالْمُعَايَنَةِ»[1].

مَعْلُومٌ أَنَّ العُيُوبَ تَتَفَاوَتُ بَعْضُها أَكْثَرُ مِنْ بَعْضٍ، فَكَيْفَ يَبْرَأُ بِمَا لَمْ يَعْلَمِ المُشْتَرِي قَدْرَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ كُلَّ مَنِ ابْتَاعَ وَلِيدَةً فَحمَلَتْ، أَوْ عَبْداً فَأَعْتَقَهُ، وَكُلَّ أَمْرٍ دَخَلَهُ الْفَوْتُ حَتَّى لا يُسْتَطَاعَ رَدُّهُ، فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ، إِنَّهُ قَدْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ١/ ٢١٥، ٢٧١، بلفظ: عن ابن عباس، عن رسول الله ﷺقال: ليس الخبر كالمعاينة، قال الله لموسى: إن قومك صنعوا كذا وكذا، فلما يبال، فلما عاين ألقى الألواح.

عِنْدَ الَّذِي بَاعَهُ، أَوْ عُلِمَ ذَلِكَ بِاعْتِرَافٍ مِنَ الْبَائِعِ أَوْ غَيْرِهِ. فَإِنَّ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ يُقَوَّمُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ بِهِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ، فَيُرَدُّ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرَ مَا بَيْنَ قِيمَتِهِ صَحِيحاً وَقِيمَتِهِ وَبِهِ ذَلِكَ الْعَيْبُ[1].

**قال أبو عمر:** عَلَى هَذَا جُمهورُ العُلَمَاءِ.

وَهُوَ قَولُ الثَّوْرِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، وأَبِي ثَوْرٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا أَوْلَدَ الجَارِيَةَ، أو أَعْتَقَهَا كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِأَرْشِ العَيْبِ، وَإِنْ وَهَبَها، أو تَصَدَّقَ بِها لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِشَيْءٍ، وَكَذَلِكَ لَو قَبلَها هُوَ أو غَيْرُهُ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ، [وَإِنْ مَاتَتْ رَجعَ بِالأَرْشِ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنْ كَانَ ثَوْباً، فَخَرقَهُ، أو طَعَاماً فأَكَلَهُ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَرْجِعُ مَا بَيْنَ الصِّحَّةِ وَالعَيْبِ].

وَجُمْلَةُ قَولِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ إِنْ دبَرَ العَبْدَ، أو كَاتَبَهُ، أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ، أو بِالشَّيْءِ المعِيبِ مَا كَانَ، فَهُوَ فَوْتٌ، يَأْخُذُ قِيمَةَ العَيْبِ.

وَالرَّهْنُ والإجَارَةُ، لَيْسَا بِفَوْتٍ عِنْدَهُ، وَمَتى رَجعَ إِليهِ الشَّيْءُ يَرُدُّهُ إِنْ كَانَ لِحَالِهِ، وَإِنْ دَخَلَهُ عَيْبٌ مُفْسِدٌ رَدَّهُ، وَرَدَّ مَا نَقصَ مِنْهُ.

وَالبَيْعُ لَيْسَ بِفَوْتٍ عِنْدَهُ.

وَالهِبَةُ لِلثَّوَابِ عِنْدَهُ كَالبَيْعِ هَا هُنَا، وَلِغَيْرِ الثَّوَابِ كَالصَّدَقَةِ.

وَإِنْ بَاعَ نِصْفَ السِّلْعَةِ، قِيلَ لِلْبَائعِ: إِمَّا أَنْ تَرُدَّ نِصْفَ أَرْشِ العَيْبِ، وإِمَّا أَنْ تَقْبَلَ النِّصْفَ الثَّانِي بِنِصْفِ الثَّمَنِ، وَلا شَيْءَ عَلَيْكَ غَيْرَ ذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا بَاعَهُ، أو بَاعَ نِصْفَهُ لَمْ يَرْجِعْ [عَلى البَائع بِشَيْءٍ، وَإِنْ لحقَهُ عتْقٌ أَوْ] مَاتَ، فَلَهُ قِيمَةُ [العَيْبِ]، وَإِنْ لحقَهُ عَيْبٌ رَجعَ بِقِيمَةِ العَيْبِ، إِلا أَنْ يَقْبَلَهُ البَائعُ [مَعِيباً].

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا بَاعَ، أو وَهَبَ لَمْ يَرْجِعْ بِأَرْشِ [العَيْبِ]، وَيَرجعُ فِي العتْقِ، وَالاسْتِيلادِ، وَالتَّدْبِيرِ إِذَا اطَّلَعَ بَعْدُ عَلى العَيْبِ، [فَخصمهُ عَلى العَيْبِ].

وَقَالَ اللَّيْثُ: إِذَا بَاعَهُ لَمْ يَرْجِعْ [بِالعَيْبِ]، وَلَو مَاتَ، أو أَعْتَقَهُ رَجَعَ بِقِيمَةِ [العَيْبِ.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٤، من كتاب البيوع، باب ٤ (العيب في الرقيق).

وَقَالَ عُبَيْد اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ فِيمَنِ اشْتَرَى عَبْداً، فَوَجَدَهُ مَجْنُوناً لا يميزُ بَعْدَ أَنِ اعتلَّهُ] أَنْ يَرْجِعَ بِالثَّمَنِ عَلى البَائِعِ، [والفلان المعْتقِ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البتيُّ فِي العتْقِ، والبَيْعِ]: يَرْجِعُ بِقَدْرِ العَيْبِ، إلا أَنْ يَبِيعَهُ بِما اشْتَرَاهُ وأَكْثَرَ، فَلا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ، فَإِنْ بَاعَهُ [بِأَقَلَّ أُعْطِيَ مَا نَقصَهُ العَيْبُ] مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَفَاءِ مَا اشْتَرَاهُ.

وَقَالَ عَطَاءُ بْنُ أَبِي رَبَاحٍ: لا يَرْجعُ في المَوْتِ، وَلا فِي العتْقِ بِشَيْءٍ.

**قال أبو عمر**: قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ المُبْتَاعَ إِذَا وَجدَ العَيْبَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَمْسِكَهُ وَيرجعَ بِقِيمَةِ العَيْبِ، فَدَلَّ عَلى أَنَّ العَيْبَ لا حِصَّةَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَكَانَ القِيَاسُ عَلى هَذَا أَنْ يَرُدَّ المَعِيبَ مَا كَانَ مَوْجُوداً، فَإِنْ مَاتَ لَمْ يَرْجعْ بِشَيْءٍ إلا أَنَّ هَؤُلاءِ الفُقَهاءِ المَذْكُورِينَ اتَّفَقُوا أَنَّهُ يَرْجعُ فِي المُعْتِقِ بِقَدْرِ العَيْبِ.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ، ثُمَّ يَظْهَرُ مِنْهُ على عَيْبٍ يَرُدُّهُ مِنْهُ، وَقَدْ حَدَثَ بِهِ عِنْدَ الْمُشْتَرِي عَيْبٌ آخَرُ إِنَّهُ، إِذَا كَانَ الْعَيْبُ الَّذِي حَدَثَ بِهِ مُفْسِداً، مِثْلُ الْقَطعِ أَوِ الْعَوَرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْعُيُوبِ الْمُفْسِدَةِ. فَإِنَّ الَّذِي اشْتَرَى الْعَبْدَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِ الْعَبْدِ، بِقَدْرِ الْعَيْبِ الَّذِي كَانَ بِالْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ، وُضِعَ عَنْهُ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَغْرَمَ قَدْرَ مَا أَصَابَ الْعَبْدَ مِنَ الْعَيْبِ عِنْدَهُ، ثُمَّ يَرُدّ الْعَبْدَ، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ عِنْدَ الذي اشْتَرَاهُ، أُقِيمَ الْعَبْدُ وَبِهِ الْعَيْبُ الَّذِي كَانَ بِهِ يَومَ اشْتَرَاهُ، فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهُ؟ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْعَبْدِ يَوْمَ اشْتَرَاهُ بِغَيْرِ عَيْبٍ، مائَةَ دِينَارٍ، وَقِيمَتُهُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ وَبِهِ الْعَيْبُ، ثَمَانُونَ دِينَاراً، وُضِعَ عَنِ الْمُشْتَرِي مَا بَيْنَ القِيمَتَيْنِ، وَإِنَّما تَكُونُ الْقِيمَةُ يَوْمَ اشْتُرِي الْعَبْدُ[1].

**قال أبو عمر**: أَمَّا اخْتِلافُ [العُلَمَاءِ] فِيمَنِ اشْتَرى سِلْعَةً، أو عَبْداً، أو وَلِيدَةً، أو غَيْرَ ذَلِكَ مِنَ العُرُوضِ، فَحَدَثَ عِنْدَهُ بِالعَبْدِ عَيْبٌ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً كَانَ عِنْدَ البَائِعِ فَقَدْ أَوْضَحَ مَالِكٌ مَذْهَبَهُ فِي ذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بِبَغْدَادَ: إِذَا أَصَابَ بِالسِّلْعَةِ عَيْباً، وَقَدْ حَدَثَ بِهِ آخَرُ كَانَ لَهُ الرَّدُّ، وَمَا نقصَها العَيْبُ الَّذِي حَدَثَ عِنْدَهُ.

وَبِهَذَا قَالَ أَبُو ثَورٍ، وَرَوَاهُ عَنِ الشَّافِعِيِّ أيضاً، وَهُوَ قَولُ ابْنِ أَبِي لَيْلَى.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بِمِصْرَ: إِذَا حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهُ وَلَكِنَّهُ يَرْجعُ بِأَرْشِ النَّقْصِ عَلى البَائِعِ، لَيْسَ لَهُ غَيْرُ ذَلِكَ إلا أَنْ يَشَاءَ البَائِعُ أَنْ يقِيلَهُ، وَيأْخذَها مَعِيبَةً دُونَ

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٤، من كتاب البيوع، باب ٤ (العيب في الرقيق)، ص ٦١٣.

أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُشْتَرِي شَيْئاً، وَقَالَ ـ حِينَئِذٍ ـ لِلْمُشْتَرِي: سَلِّمْها، وَابنْ شِئْتَ فَأَمْسِكْها، وَلا تَرْجعْ بِشَيْءٍ.

رَوَاهُ المزنيُّ، والرَّبِيعُ، والبُوَيْطِيُّ عَنْهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ العَيْبَ الَّذِي وَجَدَ، وَلَهُ أَخْذُ الأَرْشِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا اشْتَرى الرَّجُلُ السِّلْعَةَ، فَرَأَى بِها عَيْباً، وَقَدْ حَدَثَ بِها عَيْبٌ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَرُدَّ بِالعَيْبِ، فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، وَيَرُدَّ عَلَيْهِ البَائعُ فَضْلَ مَا بَيْنَ الصِّحَةِ وَالدَّاءِ.

**قال أبو عمر**: القَوْلانِ فِي القِيَاسِ مُتَسَاوِيَانِ، وَكَانَ مَالِكاً فِي قولِهِ بِتَخْيِيرِ المُشْتَرِي قَدْ جَمعَ مَعْنَى القَوْلَيْنِ، وأَمَّا إِذَا مَاتَ العَبْدُ، فَقولُهُم فِيهِ سَوَاءٌ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ: إِنَّ البَائعَ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: أَنَا أُخَيِّرُكَ: فَإِنْ شِئْتَ، فَارْدُدْهُ، وَلا غُرْمَ عَلَيْكَ، وَإِنْ شِئْتَ فَاحْبِسْهُ، وَلا غُرْمَ عَلَيْكَ كَانَ ذَلِكَ لَهُ.

وَخَالَفَ فِي ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نَافعٍ، وَعِيسى بْنُ دِينَارٍ، فَقَالا فِيهِ بِقَوْلِ مَالِكٍ: لا يَكُونُ المُخَيَّرُ إلا المُبْتَاعُ.

[قَالَ: وَكَيْفَ يُدَلِّسُ البَائعُ بِالعَيْبِ، ثُمَّ يُخَيِّرُ، فَيتَخَيَّرُ مَا فِيهِ النَّمَاءُ وَالفَضْلُ، وَيَتْرُكُ مَا فِيهِ النَّقْصُ؟].

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ مَنْ رَدَّ وَلِيدَةً مِنْ عَيْبٍ وَجَدَهُ بِهَا، وَكَانَ قَدْ أَصَابَهَا: أَنَّها إِنْ كَانَتْ بِكْراً فَعَلَيْهِ مَا نَقصَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً فَلَيْسَ عَلَيْهِ فِي إِصَابَتِهِ إِيَّاهَا شَيْءٌ؛ لأَنَّهُ كَانَ ضَامِناً لَهَا[1].

**قال أبو عمر**: الاخْتِلافُ فِي هَذَا قَدِيمٌ أيضاً.

قَالَ الثَّوْرِيُّ ـ رحمه الله ـ: مَنِ اشْتَرى جَارِيَةً، فَوَطِئَها، ثُمَّ [اطَّلَعَ] على عَيْبٍ، فَمِنْهُمْ مَنْ يَقُولُ: يَرُدُّهَا، وَيَرُدُّ العُشْرَ مِنْ ثَمنِها إِنْ كَانَتْ بِكْراً، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّباً، فَنِصْفَ العُشْرِ.

وَمِنْهُم مَنْ يَقُولُ: هِيَ لَهُ بِوَطْئِهِ [إِيَّاهَا، و] يَرُدَّ عَلَيْهِ فَضْلَ مَا بَيْنَ الصِّحَةِ والدَّاءِ.

وَبِهِ يَقُولُ الثَّوْرِيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ إلا زُفَرَ: إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً، فَوَطِئَها، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلَى

(١) الموطأ بعد الحديث رقم ٤، من كتاب البيوع، باب ٤ (العيب في الرقيق) ص ٦١٤.

عَيْبٍ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا، وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ بِنُقْصَانِ العَيْبِ، إلا أَنْ يَشَاءَ البَائِعُ أَنْ يَقْبَلَها، وَيَرُدَّ الثَّمَنَ.

وَقَالَ زُفَرُ: إِذَا رَدَّهَا بِقَضَاءِ قَاضٍ، وَقَدْ وَطِئَها رَدَّ مَعَها [عَقْدَها].

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلى: يَرُدُّها، وَيَرُدُّ [مَعَها] مَهْرَ مِثْلِهَا.

وَالمَهْرُ فِي قَوْلِهِ: أَنْ يَأْخُذَ العُشْرَ مِنْ قِيمَتِها، أو نِصْفَ العُشْرِ، فَيَجْعَلُ المَهْرَ نِصْفَ ذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ شبرمَةَ: إِذَا وَطِئَها يَرُدُّها، وَيَرُدُّ مَعَها مَهْرَ مِثْلِها.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ بْنِ حَيّ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ العنبريِّ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البتيُّ: إِنْ لَمْ يَنْقصْهَا الوَطْءُ رَدَّهَا، وَلا عَقدَ عَلَيْهِ، وَإِنْ نَقصَها الوَطْءُ رَدَّهَا، وَرَدَّ النُّقْصَانَ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: تَلْزَمُهُ إِذَا وَطِئَها وَيرجعُ بِالعَيْبِ إِلا أَنْ يَشَاءَ البَائِعُ أَنْ يَأْخُذَها، فَلا بَأس.

وَإِنْ كَانَ العَيْبُ الَّذِي وَجدَهُ لُكْنَةً، وَمَا أَشْبَهَها لَزِمَهُ وَضْعُ [ثَمَن] العَيْبِ، وَإِنْ كَانَ [مِثْلَ البَرَصِ، وَ] مَا أَشْبَهَهُ مِنَ القُرُوحِ الَّتِي [تُنْقِصُ]، فَإِنَّهُ يَرُدُّها إِنْ شَاءَ.

فَإِنْ كَانَتْ بِكْراً رَدَّ مَعَها مَا نَقصها وَطْؤُهُ مِنْ ثَمَنِها.

[قَالَ اللَّيْثُ]: وَقَالَ الزُهريُّ، وَسُليمانُ بْنُ حبيبٍ المحاربيُّ فِي الوَطْءِ تَلْزَمُهُ، وَيَرْجعُ بِقِيمَةِ العَيْبِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الوَطْءُ أَقَلُّ مِنَ الخِدْمَةِ، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي وَطْءِ الثَّيِّبِ، فَإِنْ كَانَتْ بِكْراً، لَمْ يَرُدَّهَا نَاقِصَةً، ولَكِنَّهُ يَرْجعُ بِحِصَّةِ العَيْبِ مَا بَيْنَ قِيمَتِها مَعِيبَةً، وَغيرَ مَعِيبَةٍ مِنَ الثَّمَنِ.

وَذَكَرَ عَنْهُ أَبُو ثَوْرٍ مِثْلَ قَولِ مَالِكٍ، وَهُوَ كَانَ قَولَهُ بِالعِرَاقِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ فِي ذَلِكَ [مِثْلَ] مَالِكٍ.

حَدَّثَنِي أَبُو القَاسِمِ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ نَصْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ وَضَّاح قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الطَّاهِرِ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُوسُفُ أَنَسُ بْنُ عياضٍ، عَنْ جعفرِ بْنِ مُحمَّدٍ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ كَانَ يَقُولُ: إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ الأمَةَ، فَوَجَدَ بِها عَيْباً، وَقَدْ أَصَابَها، حُطَّ عَنْهُ بِقَدْرِ العَيْبِ مِنْ ثَمَنِ الجَارِيَةِ، وأَلْزَمَها الَّذِي ابتاعَها.

قَالَ أَبُو الطَّاهِرِ: وَبِهَذَا كَانَ يَقُولُ ابْنُ وَهْبٍ، وَيُوسُفُ بْنُ عُمَرَ.

وَقَالَ ابْنُ وَضَاحٍ: وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، قَالَ: سُئِلَ اللَّيْثُ عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الجَارِيَةَ، وَيَقْبِضُها، وَيَمسُّها، فَيَجِدُ بِهَا عَيْباً قَدِيماً، قَالَ: لا يَرُدُّها، وَلَكِنْ يُوضَعُ عَنْهُ بِذَلِكَ قِيمَةُ العَيْبِ.

قَالَ: وَقَدْ قَضى بِهِ عَبْدُ المَلِكِ بْنُ مَرْوَانَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْجَارِيَةِ تُبَاعُ بِالْجَارِيَتَيْنِ، ثُمَّ يُوجَدُ بِإِحْدَى الجَارِيَتَيْنِ عَيْبٌ تُرَدُّ مِنْهُ. قَالَ: تُقَامُ الجَارِيَةُ الَّتِي كَانَتْ قِيمَةَ الْجَارِيَتَيْنِ فَيُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُهَا؟ ثُمَّ تُقَامُ الْجَارِيَتَانِ بِغَيْرِ الْعَيْبِ الَّذِي وُجِدَ بِإِحْدَهُمَا، تُقَامَانِ صَحِيحَتَيْنِ سَالِمَتَيْنِ، ثُمَّ يُقْسَمُ ثَمَنُ الْجَارِيَةِ الَّتِي بِيعَتْ بِالْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِمَا، بِقدرِ ثَمَنِها. حَتَّى يَقَعَ عَلَى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حِصَّتُها مِنْ ذَلِكَ، عَلَى الْمُرْتَفِعَةِ بِقَدْرِ ارْتِفَاعِهَا، وَعَلى الأُخْرَى بِقَدْرِهَا. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلى الَّتِي بِهَا الْعَيْبُ، فَيُرَدُّ بِقَدْرِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ تِلْكَ الْحِصَّةِ، إِنْ كَانَتْ كَثِيرَةً أَوْ قَلِيلَةً، وَإِنَّما تَكُونُ قِيمَةُ الْجَارِيَتَيْنِ عَلَيْهِ يَوْمَ قَبْضِهِمَا[(١)].

**قال أبو عمر:** هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي تَبْعِيضِ [الصَّفْقَةِ] عَلى البَائِعِ فِي [الرَّدِّ بِالعَيْبِ] سَيَأْتِي ذكرها بَعْدُ فِيمَنِ ابْتَاعَ رَقِيقاً فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَوَجَدَ بِأَحَدِهِمْ عَيْباً، أو وَجَدَهُ [مَسْروقاً].

وأَمَّا مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ في الأَصْلِ مِنَ التَّقْوِيم]، [فَلا يُخَالِفُهُ فِيهِ] أَحَدٌ يَقُولُ بِقَولِهِ، وَيَبْنِي عَلى أَصْلِهِ.

وَاتَّفَقَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُمْ، والثَّوْرِيُّ فِيمَنْ بَاعَ [عَبْدَ] الجَارِيَةَ، وتَقَابَضَا، ثُمَّ وَجَدَ بِالجَارِيَةِ عَيْباً [أَنَّهُ يَرُدُّها، وَيَأْخُذُ العَبْدَ].

وَقَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلى: [إِنَّما لَهُ قِيمَةُ الجَارِيَةِ، وَلا] يَأْخُذُ العَبْدَ.

وَكَذَلِكَ سَائِرُ الحَيَوَانِ، وَسَائِرُ العُرُوضِ عِنْدَهُم [إِذَا بِيعَ] بَعْضُه بِبَعْضٍ، وَلَو مَاتَ العَبْدُ رَدَّ قِيمَتَهُ عِنْدَ هَؤُلاءِ.

وَعِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيْلى تُرَدّ قِيمَةُ الجَارِيَةِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْعَبْدَ فَيُؤَاجِرُهُ بِالإِجَارَةِ الْعَظِيمَةِ، أَوِ الْغَلَّةِ الْقَلِيلَةِ، ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْباً يُرَدُّ مِنْهُ: إِنَّهُ يَرُدُّهُ بِذَلِكَ الْعَيْبِ، وَتَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ وَغَلَّتُهُ، وَهَذَا الأَمْرُ الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ الْجَمَاعَةُ بِبَلَدِنَا، وَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ عَبْداً. فَبَنَى لَهُ دَاراً قِيمَةُ

---

(١) الموطأ بعد الحديث رقم ٤، من كتاب البيوع، باب ٤ (العيب في الرقيق) ص ٦١٤، ٦١٥.

بِنَائِهَا ثَمنُ الْعَبْدِ أَضْعَافاً، ثُمَّ وَجدَ بِهِ عَيْباً يُرَدُّ مِنْهُ، رَدَّهُ، وَلا يُحْسَبُ لِلْعَبْدِ عَلَيْهِ إِجَارَةٌ فِيمَا عَمِلَ لَهُ، فَكَذَلِكَ تَكُونُ لَهُ إِجَارَتُهُ، إِذَا آجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ؛ لأَنَّهُ ضَامِنٌ لَهُ، وَهَذَا الأَمْرُ عِنْدَنَا(١).

وَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ فِي مُوَطَّئِهِ أيضاً، قَالَ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ جَارِيَةً لَهُ مِنْ رَجُلٍ، فَتَزَوَّجهَا الْمُبْتَاعُ، [فَوَلَدَتْ] أَوْلاداً، ثُمَّ وَجَدَ بِهَا عَيْباً كَانَ عِنْدَ البَائعِ، أَتَرى وِلادَتَها فَوْتاً، أو يَرُدُّهَا بِوَلَدِها إنْ شَاءَ، أو يَمْسِكُها؟

فَذَكَرَ فِيها مَالِكٌ شَيْئاً، ثُمَّ قَالَ: إِنْ شَاءَ أَنْ يَمْسِكَها أَمْسَكَها، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهَا بِوَلَدِهَا رَدَّهَا، وَلا أرى لَهُ فِي العَيْبِ شَيْئاً إِنْ أَمْسَكَها.

وَتَلْخِيصُ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ أَنَّهُ مَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً لَها غَلَّةٌ، أو خَرَاجٌ، أو كَانَ عَبْداً، فأخَذَ خَرَاجَهُ، وَعَملَهُ، أو نَخْلاً [فأثمرَتْ]، أو جَارِيَةً، فَوَلَدَتْ، ثُمَّ وَجَدَ عَيْباً، فَإِنَّهُ يَرُدُّ، وَلا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الكَسْبِ وَالثَّمْرَةِ، وأمَّا الوَلَدُ، فَيُرَدُّ مَعَ أُمِّهِ، وَسَوَاءٌ اشْتَرَاهَا وَهِيَ حَامِلٌ، أو حَمَلَتْ بَعْدَ الشِّرَاءِ - يَعْنِي مِنْ غَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ الاسْتِحْقَاقُ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا بَاعَ عَبْداً فَأَغَلَّ غَلَّةً عِنْدَ الَّذِي اشْتَرَاهُ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً كَانَتِ الْغَلَّةُ لِلْمشتري بِما ضَمنَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدُ: إِذَا كَانَتْ مَاشِيَةً، فَحَلَبَها، أو شَجَراً فأَكَلَ ثَمرَهَا لَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهَا بِالعَيْبِ [إلاّ] أَنْ يَرُدَّ [قِيمَةَ الثَّمرِ، وَاللَّبَنِ].

هَذِهِ رِوَايَةُ الجوزجاني، عَنْ مُحَمَّدٍ، عَنْهُمْ.

وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ لا يَرُدُّ اللَّبَنَ، فَلَمْ يَخْتَلِفْ عَنْهُم أَنَّهُ يَرُدَّ كِرَاءَ] الوَلَدِ كَالشَّجَرِ.

وَكَذَلِكَ لَمْ يخْتلفْ عَنْهُم فِي الدَّارِ وَالجَارِيَةِ، وَالغُلامِ إِذَا اسْتَغَلَّ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ أَنَّ الغَلَّةَ لَهُ، وَيَرُدُّ السِّلْعَةَ بِالعَيْبِ.

وَقَالُوا: ابنْ غَصبَ رَجُلٌ عَبْدَ رَجُلٍ، ثُمَّ بَاعَهُ، وَاسْتَغَلَّهُ المُشْتَرِي، ثُمَّ اسْتَحَقَّهُ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ كَانتِ الغَلَّةُ لِلْمُشْتَرِي.

وَقَالَ زُفَرُ: إذا وَلَدَتِ الجَارِيَةُ فِي يَدِ المُشْتَرِي أو زَوْجِها، أو وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، فأَخَذَ لَها مَهْراً، أو جَنَى عَلَيْهَا جَانٍ، فأَخَذَ لَها أَرْشاً، ثُمَّ اطَّلَعَ عَلى عَيْبٍ، فَإِنَّهُ يَرُدُّها، وَيَرُدُّ ذَلكَ كُلَّهُ مَعَها، فَإِنْ وَطِئَهَا هُوَ، رَدَّهَا، وَعقرها إِذَا رَدَّها بِقَضَاءِ قَاضٍ.

---

(١) الموطأ بعد الحديث رقم ٤ من كتاب البيوع، باب ٤ (العيب في الرقيق) ص ٦١٥.

قَالَ: وَكَذَلِكَ الشَّجَرُ، والنَّخْلُ.

وَإِنْ وَلَدَتْ ردَّ مَا نَقَصَتْها الوِلادَةُ مَعَها، وَمع الوَلَدِ على البَائِعِ.

وَلَو أَكَلَ الثَّمرَ رَدَّ قِيمَةَ مَا أَكَلَ عَلى البَائِعِ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البتيُّ، وَعُبيدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ فِيمَنِ اشْتَرى عَبْداً، أو سِلْعَةً، ثُمَّ ظَهر عَلى عَيْبٍ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَرُدَّهُ رَدَّ الغَلَّةَ مَعَهُ.

قَالَ عُبَيدُ اللَّهِ: وَلَو وَهَبَ العَبْدَ هِبَةً رَدَّهَا عَلى البَائِع مَعَ العَبْدِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا زُفَرُ وأَصْحَابُهُ، وَعُثْمانُ البتيُّ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ، فَقَدْ جَهِلُوا السُّنَّةَ المَأْثُورَةَ مِنْ نَقْلِ أَهْلِ المَدِينَةِ فِي أَنَّ الخَرَاجَ، وَالغَلَّةَ بِالضَّمانِ، وَقَالوا بِالرَّأْيِ عَلى غَيْرِ سُنَّةٍ، فَقَولُهُم مَرْدُودٌ بِها، وأَشْنَعُ مَا فِي مَذْهَبِهم أَنَّهُم جَعَلُوا الغَلَّةَ فِي المَغْصُوبِ بِالضَّمَانِ فَأَخطأُوا السُّنَّةَ، وَاللَّهُ المُسْتَعَانُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَرُدُّ شَيْئاً مِمَّا حَدَثَ عِنْدَهُ، وَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ الصَّفْقَةُ، وَسَوَاءٌ [فِي ذَلِكَ] الكَسْبُ، وَالغَلَّةَ، وَالثَّمْرَةُ، وَالوَلَدُ، وَكُلَّمَا وَقعَتْ [عَلَيْهِ] صَفْقَةُ الشِّرَاءِ رَدَّهُ إِذَا رَدَّ [الجَارِيَةَ] بِالعَيْبِ.

هَذَا حُكْمُ الرَّدِّ بِالعَيْبِ عِنْدَهُ: وأَمَّا الاسْتِحْقَاقُ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ عَلَيْهِ النَّخلَ، وَوَلَدَ الجَارِيَةِ.

فَإِذَا اشْتَرى الجَارِيَةَ غَيْرَ حَامِلٍ وَزَوَّجها، وَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ وَجدَ عَيْباً، فَرَدَّهَا بِهِ لَمْ يَرُدَّ وَلَدَهَا مَعَها.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: بَيْنٌ عِنْدَنَا ـ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ـ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّما جَعَلَ الخَرَاجَ بِالضَّمَانِ للمشتري في رَجُلٍ يَشْتَرِي عَبْداً فَاسْتَغَلَّهُ، ثُمَّ وَجدَ بِهِ عَيْباً، فَرَدَّهُ بِهِ؛ لأَنَّ المُشْتَرِي كَانَ مَالِكاً لِلْعَبْدِ، وَلَو هَلَكَ كَانَتْ مُصِيبتُهُ مِنْهُ وَكَانَ الخَرَاجُ إِنَّما هَلَكَ فِي مِلْكِهِ، لا فِي مِلْكِ البَائِعِ، وَلَمْ تَقَعْ عَلَيْهِ الصَّفْقَةُ، وَكَذَلِكَ الوَلَدُ لَو حَدَثَ في مِلْكِ المُشْتَرِي، وَهُوَ مَالِكٌ ضَامِنٌ لِلْجَارِيَةِ، وَلَو هَلَكَتْ هَلَكَتْ مِنْ مَالِهِ، وَلَو كَانَتْ حُبْلى حِينَ ابْتَاعَها رَدَّهَا، وَوَلَدَهَا وَكَذَلِكَ ثَمَنُ الحَائِطِ، لا فَرْقَ بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

وَيَقُولُ الشَّافِعِيُّ فِي هَذَا كُلِّهِ: قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وأَبُو ثَوْرٍ، وأَبُو عُبَيْدٍ، وَسَائِرُ أَهْلِ الحَدِيثِ.

وَفَرَّقُوا بَيْنَ [الغصب] وَالشِّرَاءِ، وَالفَرْقُ بَيْنَ ذَلِكَ بَيْنٌ مَا فِيهِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ، وَسَيَأْتِي مَا فِي المَغْصُوبِ فِي بَابِهِ مِنَ الأَقْضِيَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

أَخبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ،

قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ مَرْوَانَ، قَالَ حَدَّثَنِي عَلِيٌّ، قَالَ: حَدَّثَنِي خَالِدُ بْنُ مُسْلِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي هِشَامُ بْنُ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ غُلاماً، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يُقِيمَ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْباً، فَخَاصَمَهُ إلى النَّبِيِّ ﷺ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! قَدِ اشْتَغَلَ غُلامي، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»(١).

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، وأَبُو يَحْيَى بْنُ أَبِي مَيْسَرَةَ، قَالا: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ الزنجي، عَنْ هِشَامِ بْنِ عرْوَةَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»(٢).

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ حَمَّادٍ بِبَغْدَادَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الأعْلى بْنُ حَمَّادٍ النرسي، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ الزنجي، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَجُلاً اشْتَرى غُلاماً، فَرَدَّهُ بِعَيْبٍ، فَقَالَ الرَّجُلُ: قَدِ اسْتَغَلَّهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الغَلَّةُ بِالضَّمَانِ».

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مسددٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي ذئب، عَنْ مخلد بْنِ خُفاف بْنِ أنمار، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الخَرَاجُ بِالضَّمَانِ».

قَالَ مَالِكٌ: الأمْرُ عِنْدَنَا، فِيمَنِ ابْتَاعَ رَقِيقاً في صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، فَوَجَدَ فِي ذَلِكَ الرَّقِيقِ عَبْداً مَسْرُوقاً، أَوْ وَجَدَ بِعَبْدٍ مِنْهُمْ عَيْباً، إنَّهُ يُنْظَرُ فِيمَا وُجِدَ مَسْرُوقاً، أَوْ وَجَدَ بِهِ عَيْباً فَإِنْ كَانَ هُوَ وَجْهَ ذَلِكَ الرَّقِيقِ، أو أَكْثَرَهُ ثَمَناً، أَوْ مِنْ أَجْلِهِ اشْتَرَى وَهُوَ الَّذِي فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرى النَّاسُ، كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ مَرْدُوداً كُلُّهُ، وَإِنْ كَانَ الَّذِي وُجِدَ مَسْرُوقاً، أَوْ وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ مِنْ ذَلِكَ الرَّقِيقِ فِي الشَّيْءِ الْيَسِيرِ مِنْهُ، لَيْسَ هُوَ وَجْهَ ذَلِكَ الرَّقِيقِ، وَلا مِنْ أَجْلِهِ اشْتُرِيَ، وَلا فِيهِ الْفَضْلُ فِيمَا يَرَى النَّاسُ، رُدَّ ذَلِكَ الَّذِي وُجِدَ بِهِ الْعَيْبُ، أَوْ وُجِدَ مَسْرُوقاً بِعَيْنِهِ، بِقدْرِ قِيمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ أولئِكَ الرَّقِيقَ(٣).

**قال أبو عمر**: قَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ قَدِيماً وَحَدِيثاً:

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٧١، والترمذي في البيوع باب ٥٣، والنسائي في البيوع باب ١٥، وابن ماجه في التجارات باب ٤٣، وأحمد في المسند ٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

(٣) الموطأ، بعد الحديث رقم ٤، من كتاب البيوع، باب ٤ (العيب في الرقيق) ص ٦١٥.

فَكَانَ شُريحٌ، وَالشعبيُّ، وَالقَاسِمُ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُليمانَ يَذْهَبُونَ إِلى أَنَّهُ لا يَرُدُّ المعيبَ وَحْدَهُ، وَأَنَّهُ مُخَيَّرٌ فِي أَنْ يَحْبسَ الصَّفْقَةَ كُلَّهَا، أو يَرُدَّهَا كُلَّها.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَورٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ [إِلا زُفَرَ: إِذَا اشْتَرَى عَبْدَيْنِ صَفْقَةً وَاحِدَةً]، فَلَمْ يَقْبضْها أو واحداً منهما حَتَّى وَجَدَ عَيْباً بِأَحَدِهما، فَإِمَّا أَنْ يَرُدَّهُما، أو يَأْخُذَهُما، فَإِنْ قَبَضَها، ووَجَدَ عَيْباً رَدَّ المعيب بِحِصَّتِهِ، وَلَو كَانَ المبيع صبْرَةَ طَعَامٍ، أو تَمْرٍ، أو مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، [رَدَّ الجَمِيعَ إِذَا وَجَدَ عَيْباً، أو حَبَسَ الجَمِيعَ؛ لأَنَّ نَظَرَهُ إِلى شَيْءٍ] مِنَ الطَّعَامِ يُجْزِئُهُ، وَلا بُدَّ فِي العَبِيدِ، أو الثِّيَابِ مِنْ [تَغْلِيبِ كُلِّ] عَبْدٍ، [وَكُلِّ ثَوْبٍ].

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ.

وَقَالَ زُفَرُ: الرَّقِيقُ، وَالثِّيَابُ يُرَدُّ العَيْبُ بِحصَّتِهِ قَبْلَ القَبْضِ وَبَعْدَهُ.

وَهُوَ قَولُ الثَّوْرِيِّ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، وَابْنِ شبرمَةَ، وَالحَارِثِ العكليِّ، وَلَمْ يُفرِّقُوا بَيْنَ قَبْلِ القَبْضِ، وَبَعْدَهُ، فَإِنْ كَانَ المَبِيعُ شَيْئَيْنِ، لا يَقُومُ أَحَدُهمَا إِلا بِالآخَرِ كالخُفَّيْنِ وَالنَّعْلَيْنِ، أو مصراعِي البَابِ، فَوَجَدَ بِأَحَدِهما عَيْباً، لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ لا يَردُّهُ وَحْدَهُ، وَيَرُدُّهما جَمِيعاً، أو يَمْسِكُهما جَمِيعاً.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ فِي العَبْدَيْنِ، أو الثَّوْبَيْنِ، أو الدَّابَّتَيْنِ، وَمَا كَانَ مِثْل ذَلِكَ: إِنْ سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمَناً رَدَّ المعيب خَاصَّةً، وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ ثَمَناً، وَجَعَلَ جُمْلَةَ الثَّمَنِ لِجُمْلَةِ الصَّفْقَةِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَرُدَّ الجَمِيعَ، أو يرضي الجميع.

وَمِنْ مِثَالِ ذَلِكَ عِنْدَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ عَشَرَةَ أَثْوَابٍ صَفْقَةً وَاحِدَةً بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، ثُمَّ يَجِدُ بِأَحَدِها عَيْباً، يردُّ مِنْ مِثْلِهِ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ البَيْعَ كُلَّهُ.

وَإِنْ قَالَ: أَبِيعُكَ هَذِهِ العَشَرَةَ الأَثْوَاب بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ، كُلَّ ثَوْبٍ مِنْها بِدِينَارٍ، فَإِنَّهُ يَرُدُّ المَعِيبَ [خَاصَّةً].

[وَقَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ: يَرُدُّ المَعِيبَ خَاصَّةً]، كَقَوْلِ الثَّوْرِيِّ، وَالحَارِثِ العكليِّ.

وَعَنِ الشَّافِعِيِّ رِوَايَتَانِ:

**إِحْدَاهُما**: يَرُدُّ المَعِيبَ بحصَّتِهِ.

**والأُخْرى**: يَرُدُّهما جَمِيعاً، أو يمْسِكُ.

وَحَكَى أَصْحَابُهُ أَنَّ لَهُ فِي تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ثَلاثَةَ أَقْوَالٍ:

**أحدها**: يَبْطُلُ البَيْعُ فِي الكُلِّ إِذَا رَدَّ أَحَدَهَا.

**والآخر**: أَنَّهُ يُبْطُلُ فِي قَدْرِ المَبِيعِ، [أو فِي قَدْرِ] مَا يَرُدُّ، وَيَصِحُّ فِي البَاقِي بِحِصَّتِهِ.

**وَالثالث**: [أَنْ] لا يَرُدَّ شَيْئاً، وَالبَيْعُ صَحِيحٌ، وَلا تُفَرَّقُ الصَّفْقَةُ، وَلَكِنْ يَرُدَّ الجَمِيعَ أو يمْسِكُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ٥ ـ باب ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها

**١٢٥٥** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، أَنَّ عُبَيْدَ اللَّهِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُتْبَةَ بْنِ مَسْعُودٍ؛ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ ابْتَاعَ جَارِيَةً مِنِ امْرَأَتِهِ زَيْنَبَ الثَّقَفِيَّةِ. وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنَّكَ إِنْ بِعْتَهَا فَهِيَ لِي بِالثَّمَنِ الَّذِي تَبِيعُهَا بِهِ، فَسَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ عَنْ ذَلِكَ، عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: لا تَقْرَبْهَا وَفِيهَا شَرْطٌ لأَحَدٍ.

**١٢٥٦** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لا يَطَأُ الرَّجُلُ وَلِيدَةً، إلا وَلِيدَةً، إِنْ شَاءَ بَاعَهَا. وَإِنْ شَاءَ وَهَبَهَا. وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا. وَإِنْ شَاءَ صَنَعَ بِهَا مَا شَاءَ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا ظاهِرُ قَوْلِ عُمَرَ لابْنِ مَسْعُودٍ: لا تَقْرَبْهَا، فَيَدُلُّ عَلى أَنَّهُ أَمْضى شِرَاءَهُ لَها، وَنَهَاهُ عَنْ مَسِيسِها.

هَذَا هُوَ الأَظْهَرُ فِيهِ، وَيحتملُ ظَاهِرُهُ أيضاً فِي قَوْلِهِ: لا تَقْرَبْهَا أَيْ، تَنَحَّ عَنْها، وَافْسخِ البَيْعِ فِيها، فَهُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ.

وَقَدْ رُوِيَ نَحْوُ هَذَا المَعْنى فِي هَذَا الخَبَرِ.

رَوَاهُ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ مسورٍ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ اشْتَرى مِنِ امْرأَتِهِ جَارِيَةً، وَاشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ خِدْمَتَها، فَسَأَلَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ عَنْ ذَلِكَ [فَقَالَ لَهُ عُمَرُ]: لَيْسَ مِنْ مَالِكَ مَا كَانَ فِيهِ مَثْبُوتَةٌ [لِغَيْرِكَ].

**قال أبو عمر**: وَكَذَلِكَ قَوْلُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ يحتملُ وَجْهَيْنِ.

---

**١٢٥٥** ـ الحديث في الموطأ برقم ٥، من كتاب البيوع، باب ٥ (ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها)، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٣٦، وعبد الرزاق في المصنف ٨/ ٥٦.

**١٢٥٦** ـ الحديث في الموطأة برقم ٦، من الكتاب والباب السابقين.

وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَيْنِ الخَبَرَيْنِ أَمْرٌ بِفَسْخِ البَيْعِ، وَلا خَبَرٌ عَنْ فَسَادِهِ.

وَقَدْ حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، عَنْ قَاسِمٍ، عَنِ ابْنِ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مُعَاوِيَةَ الحضرميُّ، قَالَ: سَمِعْتُ مَالِكاً [يَقُولُ فِي قَوْلِ] عُمَرَ لابْنِ مَسْعُودٍ: لا تَقْرَبْهَا، وَفِيها شَرْطٌ لأحَدٍ، يَقُولُ: لا تَطَأْهَا، وَفِيهَا شَرْطٌ لأحَدٍ.

وَهَذِهِ الرِّوَايَةُ [عَنْ مَالِكٍ] خِلافُ [لِمَذْهَبِ مَالِكٍ عِنْدَ أَصْحَابِهِ].

وَالصَّحِيحُ فِي مَذْهَبِهِ عِنْدَ جَمِيعِ أَصْحَابِهِ مَا ذَكَرَهُ أَبُو مُصعبٍ عَنهُ، قَالَ: [أَبُو مُصْعبٍ]: قَالَ مَالِكٌ فِي [حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ و] قَولِ عُمَرَ: لا تقْرَبْهَا، [وَفِيهَا] شَرْطٌ لأحَدٍ يُرِيدُ: لا تَشْتَرِيها، يُرِيدُ لا تَشْتَرِطْها.

وأَمَّا اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِي هَذَا البَابِ:

فَفِي «المُوَطَّأ»: قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنْ اشْتَرَى جَارِيَةً عَلى شَرْطِ أَنْ لا يَبِيعَهَا وَلا يَهَبَهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الشرُوطِ؛ فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِي لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطَأَهَا، وَذَلِكَ، أَنَّهُ لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهَا وَلا أَنْ يَهَبَهَا، فَإِذَا كَانَ لا يَمْلِكُ ذَلِكَ مِنْهَا، فَلَمْ يَمْلِكْهَا مِلْكاً تاماً، لأنَّهُ قَدِ اسْتُثْنِيَ عَلَيْهِ فِيهَا مَا مَلَكَهُ بِيَدِ غَيْرِهِ، فَإِذَا دَخَلَ هَذَا الشَّرْطُ، لَمْ يَصْلُحْ، وَكَانَ بَيعاً مَكْرُوهاً[1].

**قال أبو عمر**: أَوَّلُ كَلامِ مَالِكٍ فِي قَوْلِهِ: لا يَنْبَغِي لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطَأَهَا يَدُلُّ عَلى جَوَازِ البَيْعِ، وَكَرَاهَتِهِ الوَطْءَ، وَقَوْلُهُ يَدُلُّ عَلى أَنَّهُ لا يَجُوزُ هَذَا البَيْعُ، وَهُوَ مَذْهَبُهُ، وَمَذْهَبُ أَصْحَابِهِ ـ رَحمهُ اللَّهُ.

وَزَادَ ابْنُ وَهْبٍ فِي رِوَايَتِهِ فِي «المُوَطَّأ» عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: وَإِنِ اشْتَرَاهَا بِشَرْطٍ، فَوَطِئَها، فَحَمَلَتْ، فَلِلْبَائعِ قِيمَتُها يومَ [وَطِئَها]، وَتَحلُّ لِسَيِّدِهَا فِيمَا يسْتقبلُ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ فِي «مُوَطَّئِهِ»: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الجَارِيَةَ عَلى أَلا تَخْرُجَ بِها مِنَ البَلَدِ، فَقَالَ: لا خَيْرَ فِي ذَلِكَ، [ثُمَّ قَالَ]: أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ [الرَّجُلُ]، أو كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ كَيْفَ يَصْنَعُ [بِها]؟

وَذَكَرَ ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ فِيمَنِ اشْتَرَى عَبْداً عَلى أَلا يَبِيعَ، وَلا يَهَبَ وَلا يَتَصَدَّقَ، فَهُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ، فَإِنْ مَاتَ فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ، وَإِن اشْتَرَى جَارِيَةً عَلى أَنَّهُ يَتَّخِذُهَا أُمَّ وَلَدٍ، فَالبَيْعُ فَاسِدٌ، فَإِنْ حَمَلَتْ مِنْهُ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُها يوم قَبَضَها، وَكَذَلِكَ إِنْ أَعْتَقَهَا.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٦، من كتاب البيوع، باب ٥ (ما يفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها)، ص٦١٦.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ عَبْدَهُ على أَنْ يَخْرُجَ بِهِ مِنَ البَلَدِ الَّذِي هُوَ بِهِ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ، فَقَدْ يَكُونُ العَبْدُ فَاسِداً خَبِيثاً، فَيَشْترطُ بَائِعُهُ أَنْ يَخْرُجَ بِهِ إلى بَلَدٍ آخرَ لِذَلِكَ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ أيضاً، عَنْ مَالِكٍ فِيمَنِ ابْتَاعَ جَارِيَةً عَلى أَنَّهُ لا يَبِيعُها، وَلا يَهَبُها، فَبَاعَها المُشْتَرِي، فَإِنَّهُ يَنْقُضُ البَيْعَ، وَتُرَدُّ إلى صَاحِبِها إلا أَنْ يَرْضى أَنْ يُسَلِّمَها إِلَيْهِ، وَلا شَرْطَ فِيها.

وَإِنْ كَانَتْ قَدْ فَاتَت، فَلَمْ تُوجَدْ أَعْطى البَائِعَ فَضْلَ مَا وَضَعَ لَهُ مِنَ الشَّرْطِ.

وَ[روى] أَشْهَبُ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ شرطَ سُئِلَ عَنْ بَيْعِ العَبْدِ عَلى أَنْ يُدَبَّرَ، أو يعْتَق إلى أَجَلٍ سَنَةٍ، أو نَحْوِها؟ قَالَ لا أرى ذَلِكَ جَائِزاً، وأرى أَنْ يَفْسَخَ البَيْعَ، وَلَيْسَ هَذا بِحَسَنٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا اشْتَرى عَبْداً عَلى ألا يَبِيعَ، وَلا يَهَبَ، فَالبَيْعُ فَاسِدٌ، فَإِنْ قَبَضَهُ، فأَعْتَقَهُ، أو تَصَدَّقَ بِهِ، أو تَصَرَّفَ فِيهِ بِسَائِرِ وُجُوهِ التَّصَرُّفِ جَازَ عِتْقُهُ، وَعَلَيْهِ القِيمَةُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِذَا ابتاع الرَّجُلُ العَبْدَ عَلى ألا يَبِيعَهُ، أو عَلى أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ فُلانٍ، أو على ألا يَسْتَخْدِمَهُ، أو على أن [لا] يعْتِقَهُ، أو على أَنْ يُخَارِجَهُ، فَالبَيْعُ فَاسِدٌ، وَلا يَجُوزُ الشَّرْطُ فِي هَذَا إلا فِي مَوْضعٍ وَاحِدٍ، وَهُوَ العتْقُ اتْباعاً لِلسُّنَّةِ، وَلِفَراقِ العتْقِ مَا سِوَاهُ، فَنَقُولُ: إِنِ اشْتَرَاهُ مِنْهُ على أَنْ يَعْتِقَهُ، فأَعْتَقَهُ، فَالبَيْعُ جَائِزٌ.

حَكَاهُ [الرَّبِيعُ، و] المزنيُّ عَنِ الشَّافِعِيِّ.

[وَقَالَ المزنيُّ، عَنِ الشَّافِعِيِّ: إِنَّهُ لا يَجُوزُ تَصَرُّفُ المُشْتَرِي فِي البَيْعِ الفَاسِدِ بِحالٍ.

وَروى أَبُو ثَورٍ، عَنِ الشَّافِعِيِّ] أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ كُلِّها: البَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ [فَاسِدٌ].

**قال أبو عمر**: قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ [وأَصْحَابِهِ] فِي [هَذَا البَابِ] كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ فِي رِوَايَةِ الرَّبِيعِ، والمزنيِّ، إلا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ، وَمُحَمَّداً قَالا: يُسْتَحْسَنُ فِيمَنِ اشْتَرَطَ العِتْقَ عَلى المُشْتَرِي، فأَعْتَقَ أَنْ يُجِيزَ العتقَ، وَيَجعَل عَليهِ الثَّمَنَ، وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يعْتقَهُ كَانَتْ [عَلَيْهِ] القِيمَةُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: العتقَ جَائِزٌ، وَعَلَيْهِ القِيمَةُ.

وانْفَرَدَ الشَّافِعِيُّ بِقَولِهِ فِيمَنِ اشْتَرَى عَبْداً، أو جَارِيَةً شِرَاءً فَاسِداً، فَأَعْتَقَهُ أَنَّهُ لا

يَجُوزُ عتْقُ الْمُبْتَاعِ لِلْعَبْدِ إِذَا ابْتَاعَهُ بَيْعاً فَاسِداً، وَقبضَهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَمْلكْهُ بِالبَيْعِ الفَاسِدِ، وَلا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: كُلُّ [شَرْطٍ] اشْتَرَطَ البَائِعُ عَلى المُبْتَاعِ مِمَّا كَانَ البَائِعُ يَمْلكُهُ، فَهُوَ جَائِزٌ، مِثْلُ رُكُوبِ الدَّابَّةِ، وَسُكْنى الدَّارِ، وَمَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ عَلى المُشْتَرِي بَعْدَ مِلْكِهِ مِمَّا لَمْ [يَكُنْ فِي مِلْكِ] البَائِعِ، مِثْلَ أَنْ يَعْتِقَ العَبْدَ، وَيَكُونُ وَلاؤُهُ لِلْبَائِعِ، وأَنْ لا يَبِيعَ، وَلا يَهَبَ، فَهَذَا شَرْطٌ لا يَجُوزُ، وَالبَيْعُ فِيهِ جَائِزٌ، وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ.

وَقَولُ ابْنِ أَبِي لَيْلى فِي هَذَا البَابِ كُلِّهِ مِثْلُ قَولِ أَبِي ثَوْرٍ عَلى حَدِيثِ عَائِشَةَ فِي قِصَّةِ بريرَةَ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَجَازَ البَيْعَ، وأَبْطَلَ الشَّرْطَ.

وَحُجَّةُ مَنْ رَأى البَيْعَ [فِي ذَلِكَ] فَاسِداً أَنَّ البَائِعَ لَمْ تطبْ نَفْسُهُ عَلى البَيْعِ، إلا بِأَنْ يَلْتَزِمَ المُشْتَرِي شَرْطَهُ، وَعلى ذَلِكَ ملكهُ مَا كَانَ يَمْلكُهُ، وَلَمْ يَرْضَ بِإِخْرَاجِ السِّلْعَةِ مِنْ يَدِهِ إلا بِذَلِكَ، فَإِذَا لَمْ يُسلمْ لَهُ شَرْطَهُ لَمْ يَملكْ عَليهِ مَا ابْتَاعَهُ بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ، فَوَجَبَ فَسْخُ البَيْعِ بَيْنَهُما؛ لِفَسَادِ الشَّرْطِ الَّذِي يَمْنَعُ مِنْهُ المُبْتَاعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيمَا ابْتَاعَهُ تَصَرُّفَ ذِي المِلْكِ فِي مِلْكِهِ.

وَحُجَّةُ مَنْ [رَوى] الشَّرْطَ، وَالبَيْعَ جَائِزَيْنِ مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ، قَالَ: ابْتَاعَ مِنِّي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَعِيراً، وَشَرَطَ لِي ظَهْرَهُ إِلى المَدِينَةِ(١).

وَهَذَا حَدِيثُ اخْتُلِفَ فِي أَلْفَاظِهِ اخْتِلافاً لا تَقُومُ [مَعَهُ] حُجَّةٌ؛ لأَنَّ مِنْها أَلْفَاظاً تَدُلُّ عَلى [أَنَّ] الخِطَابَ الَّذِي [جَرى بَيْنَ جَابِرٍ، وَبَيْنَ النَّبيِّ]، لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ أَنَّ الشَّرْطَ كَانَ فِي [نَصِّ] العَقْدِ، [وَمِنْها مَا يَدُلُّ عَلى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بَيْعاً]، وَمِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلى أَنَّ البَيْعَ وَقَعَ عَلى ذَلِكَ الشَّرْطِ، وَمَعَ هَذَا الاخْتِلافِ لا تَقُومُ [مَعَهُ] حُجَّةٌ.

وأَمَّا اخْتِلافُ [العُلَمَاءِ] فِي هَذَا المَعْنى:

---

(١) لفظ حديث جابر أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه قال: فلحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيراً لم يسر مثله، فقال: بعنيه بأوقية، قلت: لا، ثم قال: بعنيه، فبعته بأوقية، واستثنيت عليه حملانه إلى أهلي، فلما بلغت لبيته بالجمل فنقد لي ثمنه، ثم رجعت فأرسل في إثري فقال: أتراني ماكستك لآخذ جملك، خذ جملك ودراهمك فهو ذلك.

أخرجه بهذا اللفظ مسلم في المساقاة حديث ١٠٩، وأحمد في المسند ٣/ ٢٩٩.

وأخرجه البخاري في الاستقراض، باب ١، بلفظ: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قالت: غزوت مع النبي ﷺ قال: كيف ترى بعيرك؟ أتبيعنيه؟ قلت: نعم، فبعته إياه، فلما قدم المدينة غدوت إليه بالبعير فأعطاني ثمنه.

فَقَالَ مَالِكٌ: لا أَرَى بَأْساً أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الدَّابَّةَ، وَيَشْتَرِطَ عَلَيْهِ البَائِعُ رُكُوبَها يَوماً أو يَوْمَيْنِ، فَإِنِ اشْتَرَطَ [عَلَيْهِ] ركُوبَها [شَهْراً]، فَلا خَيْرَ فِيهِ.

[قَالَ]: وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ [الرَّجُلُ] الدَّابَّةَ، وَيَشْتَرِطَ ظَهْرَهَا يَوماً أَو يَوْمَيْنِ يَرْكَبُها، يُسَافِرُ عَليهَا، فَإِنْ رَضِيَ أَمْسَكَ، وَإِنْ سخَطَ رَدَّهَا.

قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ البَائِعُ سُكْنى الدَّارِ مُدَّةً مَعْلُومَةً؛ السَّنَةَ، والأَشْهُرَ، مَا لَمْ تَتَبَاعَدْ، فَإِنْ شَرَطَ سُكْنَاهَا حيَاتَهُ، فَلا [بَأْسَ] فِيهِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: [لا بَأْسَ أَنْ يَبِعَ] الرَّجُلُ بَعِيراً، وَيَشْتَرِطَ ظَهْرَهُ إِلى المَدِينَةِ، أو إِلى وَقْتٍ يُسَمِّيهِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ سُكْنى الدَّارِ سَنَةً، إلا أَنَّها إِنِ احْتَرَقَتْ كَانَتْ مِنَ المُشْتَرِي، وَلا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ ظَهْرَ الدَّابَّةِ إِلى مَوْضعٍ لا قَرِيبٍ، وَلا بَعِيدٍ، وَلا يَصْلُحُ أَنْ يَبِيعَ الدَّابَّةَ، وَيَسْتَثْنِي ظَهْرَهَا، وَكَرِهَ أَن يَسْتَثْنِيَ سُكْنَى الدَّارِ عِشْرِينَ سَنَةً.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهما: إِذَا اشْتَرى دَاراً عَلى أَنْ يَسْكُنَها البَائِعُ شَهْراً، أو شَرَطَ خِدْمَةَ العَبْدِ، أو ركُوبَ الدَّابَّةِ وَقْتاً [مُؤَقَّتاً] أَوْ غَيْرَ مُؤَقَّتٍ، فَالبَيْعُ فَاسِدٌ.

وأَمَّا أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، فَمَذْهَبُهُ الَّذِي لا اخْتِلافَ عَنْهُ فِيهِ أَنَّ البَيْعَ إِذَا كَانَ فِيهِ شَرْطٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ بَيْعٌ جَائِزٌ، وَإِذَا كَانَ فِيهِ شَرْطَانِ بَطَلَ البَيْعُ عَلى ظَاهِرِ حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَحِلُّ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلا بَيْعٌ وسَلَفٌ، وَلا تَبعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[١].

قَالَ أَحْمَدُ: وَمِنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ أَنْ يَقُولَ: أَبِيعُكَ بِكَذَا عَلى أَنْ آخُذَ [مِنْكَ] الدِّينَارَ بِكَذَا، وَكَذَلِكَ إِنْ بَاعَهُ بِدَرَاهِمَ عَلى أَنْ يَأْخُذَ ذَهَباً، أو يَبِيعَ مِنْهِ بِذَهبٍ عَلى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ دَرَاهِمَ.

وَحُجَّتُهُ فِي [إِجَازَةِ شَرْطٍ] وَاحِدٍ فِي البَيْعِ حَدِيثُ جَابِرٍ [فِي بَيْعِهِ بَعِير لَهُ مِنَ النَّبيِّ ﷺ عَلى أَنَّ لَهُ ظَهْرَهُ إِلى المَدِينَةِ][٢].

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٦٨، والنسائي في البيوع باب ٦٠، ٧٢، وأحمد في المسند ٢/ ١٧٩.
وأخرجه الترمذي في البيوع باب ١٩، بلفظ: عن عمرو بن شعيب قال: حدثني أبي عن أبيه، حتى ذكر عبد الله بن عمرو، أن رسول الله ﷺ قال: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك.

(٢) تقدم الحديث مع تخريجه، انظر الحاشية ما قبل السابقة.

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ زُهيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَيُّوبُ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ [جَدِّي؛ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو]، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا يَحِلُّ بَيْعٌ وَسَلَفٌ، وَلا شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»(١).

[وَشَرْطَانِ فِي بَيْعٍ أَنْ يَقُولَ: أَبِيعُكَ] هَذِهِ السِّلْعَةَ إِلى شَهْرٍ بِكَذَا، أو إِلى شَهْرَيْنِ بِكَذَا.

## ٦ ـ باب النهي عن أن يطأ الرجل وليدة ولها زوج

١٢٥٧ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَامِرٍ أَهْدَى لِعُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ جَارِيَةً، وَلَهَا زَوْجٌ، ابْتَاعَهَا بِالبَصْرَةِ، فَقَالَ عُثْمَانُ: لا أَقْرَبُهَا حَتَّى يُفارِقَها زَوْجُها؛ فَأَرْضَى ابْنُ عَامِرٍ زَوْجَهَا، فَفَارَقَهَا.

**قال أبو عمر**: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرٍ هَذَا هُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَامِرِ بْنِ كريزِ [بْنِ حبيبِ] بْنِ عَبْدِ شمسٍ وُلِدَ عَلى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، كَانَ أَمِيراً عَلى العِرَاقِ لِعُثْمَانَ ـ رضي الله عنه.

وَفِيهِ يَقُولُ ابْنُ [أذينَةَ]:

وَإِنَّ الَّذِي أَعْطى العِرَاقَ ابْنُ عَامِرٍ ... لَذِي الَّذِي أَجْرى السُّنَّةَ معافري(٢)

١٢٥٨ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ؛ أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمنِ بْنَ عَوْفٍ ابْتَاعَ وَلِيدَةً فَوَجَدَهَا ذَاتَ زَوْجٍ. فَرَدَّهَا.

**قال أبو عمر**: رَوَى هَذَا الحَدِيثَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنِ الزُّهرِيِّ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ أَنَّ عَبْدَ الرَّحمنِ بْنَ عَوفٍ اشْتَرى جَارِيَةً مِنْ عَاصِمِ بْنِ عَدِيٍّ، فَأُخْبِرَ أَنَّ لَها زَوْجاً، فَرَدَّهَا سُفْيَانُ، عَنْ عَمْرٍو.

قَالَ: سُئِلَ شُريحٌ عَنِ الأمَةِ تُشْتَرى، وَلَها زَوْجٌ؟ فَقَالَ: لا يَصْلُحُ سَيْفَانِ في غِمْدٍ وَاحِدٍ، نَقُولُ: لا يَصْلُحُ أَنْ يُصِيبَها وَلَها زَوْجٌ.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

١٢٥٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧، من كتاب البيوع، باب ٦ (النهي عن أن يطأ الرجل وليدة ولها زوج).

(٢) يروى البيت:

وإن الذي ساق الغنى لابن عامر ... لربّي الذي أرجو لسد مفاقري

والبيت من الطويل، وهو بلا نسبة في جمهرة اللغة ص٧٨٤، ومقاييس اللغة ٤/ ٤٤٤، ومجمل اللغة ٤/ ٦٠.

١٢٥٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨، من الكتاب والباب السابقين.

سُفْيَانُ عَن مُطرفٍ، عَنِ الشعبيِّ، عَنْ شُريحٍ قَالَ: إِنِّي لأكْرَهُ أَنْ أَطَأَ امْرَأَةً لَو وَجدْتُ عِنْدَها رَجُلاً لَمْ نُقِمْ عَلَيْها الحَدَّ].

**قال أبو عمر**: فِي خَبَرِ ابْنِ شِهَابِ المُتَقَدِّمِ فِي قِصَّةِ عُثْمَانَ، وَابْنِ عَامِرٍ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ عُثْمَانَ كَانَ لا يَرى أَنَّ بَيْعَ الأمَةِ طَلاقُها، وَلَو رأى ذَلِكَ، وَامْتَنَعَ مِنْ وَطْئِها بَعْدَ الاسْتِبْرَاءِ، وَلا احْتَاجَ إلى مُفَارَقَةِ زَوْجِها لَهَا.

وَمَذْهَبُ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ عَوْفٍ فِي ذَلِكَ كَذَلِكَ، وَهُمَا مُخَالِفَانِ لابْنِ مَسْعُودٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَتْ فِي كِتَابِ النِّكَاحِ وَالطَّلاقِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَماءُ فِي الجَارِيَةِ تُبَاعُ، وَلَها زَوْجٌ، أَو العَبْدِ يُبَاعُ، وَلَهُ زَوْجَةٌ، وَلَمْ يَعْلَمِ المُشْتَرِي بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ:

فَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ للأمَةِ زَوْجٌ، أو كَانَتْ مُسْتَحَاضَةً كَانَ ذَلِكَ عَيْباً تُردُّ مِنْهُ.

وَكَذَلِكَ العَبْدُ إِذَا كَانَ لَهُ زَوْجَةٌ، أو كَانَ لأحَدِهما وَلَدٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: إِذَا اشْتَرى عَبْداً لَهُ امْرَأَةٌ، أو أَمَةً لَها زَوْجٌ، ثُمَّ عَلِمَ، فَهذَا عَيْبٌ، تُرَدُّ مِنْهُ.

وَهُوَ قَولُ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: لَيْسَ ذَلِك بِعَيْبٍ.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: هُوَ عَيْبٌ تُرَدُّ مِنْهُ.

وَقَالَ عُثْمَانُ البتيُّ: الزَّوْجُ لِلْجَارِيَةِ عَيْبٌ، وَإِنْ وَجَدَ لِلْعَبْدِ امْرَأَةً كَانَ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يُكْرِهَهُ عَلى طَلاقِها، فَإِنْ أَبى أَنْ يُطَلِّقَها، وَلَزِمَتْهُ نَفَقَةٌ لَها، فَهِيَ عَلى البَائِعِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ كَانَ ينقصُ كَوْنُها ذَاتِ زَوْجٍ مِنَ الثَّمَنِ، فَهُوَ عَيْبٌ، وإلا فَلا.

وَلَيْسَ عِنْدَهُ بِعَيْبٍ مَا لَمْ ينقصْ مِنَ الثَّمَنِ، وَمَا نَقصَ مِنْهُ قَلَّ، أو كَثُرَ، فَهُوَ عَيْبٌ يُرَدُّ مِنْهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَو بَاعَ أَمَتَهُ فِي عِدَّةِ الطَّلاقِ، أو المَوْتِ، أو حَائِضاً لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ عَيْباً تُردُّ مِنْهُ.

## ٧ ـ باب ما جاء في ثمر المال يباع أصله

**١٢٥٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ:

---

١٢٥٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩، من كتاب البيوع، باب ٧ (ما جاء في ثمر المال يباع أصله)، وقد=

«مَنْ بَاعَ نَخلاً قَدْ أَبِّرَتْ[1]، فَثَمَرُهَا لِلْبَائِعِ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ».

**قال أبو عمر**: لا يَخْتَلِفُ أَهْلُ العِلْمِ بِالحَدِيثِ فِي صِحَّةِ هَذَا الحَدِيثِ، وَهُوَ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ صَحِيحٌ.

وأَمَّا قَولُهُ ﷺ: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ»؛ فالأبَارُ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ، وأَهْلِ اللُّغَةِ: لقَاحُ النَّخْلِ، يُقَالُ مِنْهُ: أَبَرَ النَّخْلَ، يُؤَبِّرُها، أبراً، أو تَأَبَّرَتْ تَأَبُّراً.

قَالَ الخَلِيلُ: الأبَارُ: لقَاحُ النَّخْلِ.

قَالَ: والأبَارُ أيضاً عِلاجُ الزَّرْعِ بِما يصلحُهُ مِنَ السّقي، والتَّعاهدِ.

قَالَ الشَّاعِرُ:

وَلِيَ الأَصْلُ الَّذِي فِي مِثْلِهِ ... يُصْلِحُ الآبِرُ زَرْعَ المُؤْتَبِرْ[2]

وَلا أَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ خِلافاً أَنَّ التَّلْقِيحَ هُوَ أَنْ يُؤخَذَ طَلْعُ ذُكُورِ النَّخْلِ، فَيُدْخلُ بَيْنَ ظَهْرَانِي طَلْعِ الإنَاثِ.

وأَمَّا مَعْنى الأبَارِ فِي سَائِرِ ثِمَارِ الأشْجَارِ: فَابْنُ القَاسِمِ يُرَاعِي ظهُورَ الثَّمَرةِ لا غير، ومعناه انْعِقادُ الثَّمرةِ، وَثُبوتِها.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ: كُلُّ مَا لا يُؤَبَّرُ مِنَ الثِّمَارِ، فَاللِّقَاحُ فِيها بِمَنْزِلَةِ الأبارِ فِي النَّخْلِ، وَاللّقَاحُ أَنْ [تنورَ الشَّجَرةُ]، وَيعقد، فَيَسْقُطَ مِنْهُ مَا يَسْقُطُ، وَيَثْبُتُ مَا يَثْبُتُ، فَهَذَا هُوَ اللقَاحُ فِيما عَدَا النَّخِيلَ مِنَ الأشْجَارِ.

قَالَ: وأَمَّا أَنْ يُورقَ، أو ينورَ قَطُّ، فَلا هَذَا فِيمَا يذكرُ مِنْ ثِمَارِ الأشْجَارِ، وأَمَّا مَا يذكرُ مِنْ ثِمارِ شَجَرِ التِّينِ، وَغَيْرِهَا، فَإِنَّ إِبَارهُ التَّذْكِيرُ.

وَهَذَا قَولُ الشَّافِعِيِّ، وَسَائِرِ العُلَمَاءِ.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي أَنَّ الحَائِطَ إِذَا تَشقَّقَ طَلَعَ إِناثُهُ، فَأُخِذَ إِبارُهُ، وَقَدْ أبر غيرهُ مِمَّا

---

= أخرجه البخاري في البيوع باب ٩٠ (من باع نخلاً قد أبرت) حديث ٢٢٠٤، ومسلم في البيوع، باب ١٥ (من باع نخلاً عليه ثمر) حديث ٧٧، وأبو داود في البيوع حديث ٣٤٣٤، وابن ماجه في التجارات حديث ٢٢١٠، ٢٢١١، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٩٧.

(١) أبرت: التأبير: التلقيح، وهو أن يشق طلع الإناث، ويؤخذ من طلع الذكر فيذرّ فيه، ليكون ذلك، أجود مما لم يؤبر، وهو خاص بالنخل.

(٢) البيت من الرمل، وهو لطرفة بن العبد في ديوانه ص٥٤، ولسان العرب (أبر)، وتهذيب اللغة ١٥/ ٢٦١، ومقاييس اللغة ١/ ٣٥، وكتاب العين ٨/ ٢٩١، وديوان الأدب ٤/ ٢٣٣، وتاج العروس (أبر)، وبلا نسبة في المخصص ١١/ ١٠٩.

حَالُهُ مِثْلُ حَالِهِ أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ مَا قَدْ أُبِّرَ؛ لأَنَّهُ قَدْ جَاءَ عَليهِ وَقْتُ الأبَارِ، وَظَهرتْ [إِبرتُهُ] بَعْدَ مَغِيبِها في الخف.

وأمَّا اخْتِلافُ [العُلماءِ] فِي ثِمَارِ النَّخِيلِ يُبَاعُ أَصْلُهُ:

فَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهما، واللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ بِظَاهِرِ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ المَذْكُورِ [فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ].

قَالُوا: إِذَا كَانَ فِي النَّخْلِ ثَمَرٌ، وَقَدْ أُبِّرَ قَبْلَ عَقْدِ البَيْعِ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ، [فَإِنِ اشْتَرَطَهُ المُبْتَاعُ] فِي صَفْقَةٍ [وَاحِدَةٍ]، فَهُوَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ النَّخْلُ لَمْ يُؤَبَّرْ، فَالثَّمَرُ لِلْمُشْتَرِي بِالعقْدِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ.

وَإِنْ كَانَ بَعْضُ الحَائِطِ مُؤَبَّراً، أو بَعْضُهُ لَمْ يُؤَبَّرْ كَانَ مَا أُبِّرَ مِنْهُ لِلْبَائِعِ، وَمَا لَمْ يُؤَبَّرْ لِلْمُشْتَرِي، فَإِنْ كَانَ المُؤَبَّرُ، أو غيرُهُ الأَقَلَّ كَانَ تبعاً للأَكْثَرِ مِنْهُما.

وَهَذَا كُلُّهُ قَولُ مَالِكٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّ المُؤَبَّرَ قَلِيلاً أو كَثِيراً لِلبَائِعِ، وَالَّذِي لَمْ يُؤَبَّرْ قَلِيلاً، أو كَثِيراً لِلْمُبْتَاعِ، كَمَا لَو كَانَ المُؤَبَّرُ، أو غيرُ المُؤَبَّرِ مُتَسَاوِيَيْنِ.

وأَجَازَ مَالِكٌ ـ رحمهُ اللَّهُ ـ لِلْمُشْتَرِي أُصُولَ النَّخْلِ المُؤَبَّرِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطِ الثَّمْرَةَ أَنْ يَشْتَرِيَها هُوَ وَحْدَهُ دُونَ غَيْرِهِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها فِي صَفْقَةٍ [وَاحِدَةٍ]، كَمَا كَانَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِطَها فِي صَفْقَةٍ.

هَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ القَاسِمِ عَنْهُ فِي هَذِهِ [المَسْأَلَةِ]، وَفِي مَالِ العَبْدِ.

وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ فِيها لا لَهُ، وَلا لِغَيْرِهِ.

وَلَمْ يُجِزْ ذَلِكَ [الشَّافِعِيُّ]، وَلا الثَّوْرِيُّ، وَلا أَحْمَدُ، وَلا إِسْحَاقُ، وَلا أَبُو ثَوْرٍ، وَلا دَاوُدُ، وَلا الطَّبَرِيُّ.

وَكَذَلِكَ قَالَ المُغِيرَةُ، وَابْنُ دِينَارٍ، وَابْنُ عَبْدِ الحَكَمِ، وَهُوَ الصَّوَابُ.

فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ المُبْتَاعُ، فَالثَّمْرَةُ لِلْبَائِعِ مَتْرُوكَةً فِي النَّخْلِ إلى الجذاذِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: ومَعْقُولٌ إِذَا كَانَتِ الثَّمْرَةُ لِلْبَائِعِ أَنَّ عَلى المُشْتَرِي تَرْكَها فِي شَجَرِهَا إلا أَنْ تَبْلُغَ الجذاذَ، وَالقطافَ مِنَ الشَّجَرِ، فَإِذَا كَانَ لا يَصْلُحُ بِها إلا السِّقَاءُ، فَعَلى المُشْتَرِي تَخْلِيةُ البَائِعِ، وَمَا يَكْفِي مِنَ السَّقي، وَإِنَّمَا مِنَ المَاءِ مَا تَصْلُحُ بِهِ الثَّمْرَةُ مِمَّا لا غِنى لَهُ عَنْهُ، وَهَذَا كُلُّهُ مَعْنى قَولِ مَالِكٍ، وَمَنْ ذَكَرْنَا مَعَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهُ: إِذَا بَاعَ الرَّجُلُ نَخْلاً، أو شَجَراً فِيها ثَمَرٌ قَدْ ظَهَرَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطْهُ [المُشْتَرِي]، وَعَلَيْهِ قَلْعَهُ مِنْ شَجَرِ المُشْتَرِي وَمِنْ نَخْلِهِ،

وَلَيْسَ لَهُ تَرْكُهُ إلى الجذَاذِ، وَلا إلى غَيْرِهِ، وَسَوَاءٌ عِنْدَهُم أُبِّرَ، أَوْ لَمْ يُؤَبَّرْ إِذَا كَانَ قَدْ ظَهَرَ فِي النَّخْلِ.

فَإِنْ اشْتَرَطَ البَائِعُ فِي البَيْعِ تَرْكَ الثَّمَرَةِ إلى الجذَاذِ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ، وَأَبَا يُوسُف قَالا: البَيْعُ فَاسِدٌ.

وَقال مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إِذَا كَانَ صَلاحُهَا لَمْ يَبْدُ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ إِنِ اشْتَرَطَ البَائِعُ بَقَاءَها إلى جُذَاذِها، وَإِنْ كَانَ قَدْ بَدَا صَلاحُها فالبَيْعُ، والشَّرْطُ جَائِزانِ.

واخْتَارَهُ الطَّحَاوِيُّ.

**قال أبو عمر**: خَالَفَ الكُوفِيُّونَ السُّنَّةَ في [ذَلِكَ] [إلى قِيَاسٍ]، ولا قِيَاسَ [مَعَ] النَّصِّ.

وَمِنْ حُجَّتِهِم الإِجْمَاعُ عَلى أَنَّ [الثَّمَرَةَ] لَوْ لَمْ تُؤَبَّرْ حَتَّى تَنَاهَتْ، وَصَارَتْ بَلَحاً، [أو بُسْراً]، وَبِيعَ النَّخْلُ أَنَّ الثَّمَرَةَ لا تَدْخُلُ فِيهِ.

قَالُوا: [فَعَلِمْنَا أَنَّ المَعْنى فِي] ذِكْرِ التَّأْبِيرِ ظُهُورُ الثَّمَرَةِ، [فَاعْتَبَرُوا ظُهُورَ الثَّمَرَةِ]، وَلَمْ [يَعْرِفُوا بَيْنَ المُؤَبَّرِ] وَغَيْرِ المُؤَبَّرِ.

وَقَالَ ابْنُ أبي لَيْلى: سَوَاءٌ أُبِّرَ النَّخْلُ، أَوْ لَمْ يُؤَبَّرْ، إِذَا بِيعَ أَصْلُهُ، فَالثَّمَرَةُ لِلْمُشْتَرِي اشْتَرَطَها، أو لَمْ يَشْتَرِطْها كَسعفِ النَّخْلِ.

**قال أبو عمر**: هَذَا أَشَدُّ خِلافاً لِلحَدِيثِ، وَباللَّهِ التَّوْفِيقُ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِم، عَنْ مَالِكٍ: مَنِ اشْتَرى أَرْضاً فِيها زَرْعٌ، وَلَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ، فَالزَّرْعُ لِلْبَائِعِ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُشْتَرِي.

وَبُدُوُّ صَلاحِهِ عِنْدَ ابْنِ القَاسِمِ أَنْ يبرزَ، وَيَظْهَرَ وَيستقِلَّ.

وَإِنْ وَقَعَ البَيْعُ، وَالبذْرُ لَمْ يَنْبُتْ، فَهُوَ لِلْمُبْتَاعِ [بِغَيْرِ شَرْطٍ]، وَلا يَحْتَاجُ إِلى شَرْطٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لِلْبَائِعِ.

وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الحَكَم، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: وَمَنْ ابْتاعَ أَرْضاً، وَفِيها زَرْعٌ [قَدْ أَلْقحَ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ إلا أَنْ يَشْتَرِطَهُ المُبْتَاعُ]، وَإِنْ كَانَ لَمْ يلقحْ، فَهُوَ لِلْمُبْتَاعِ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ لَو ألقحَ أَكْثَرُهُ كَانَ لِلبَائعِ كُلُّهُ دُونَ المُبْتَاعِ.

وَقَالَ: وَلقاحُ القَمْحِ، والشَّعِيرِ أَنْ يُحببَ، وَيُسنبلَ حَتَّى [لَو] يبينُ ـ حِينَئِذٍ ـ لَمْ يَكُنْ فَساداً.

وَقَولُهُمْ فِي اشْتِرَاطِ نِصْفِ الثَّمَرَةِ، [وَغَيرِها] كَقَولِهِمْ فِي اشْتِرَاطِ] نِصْفِ مَالِ العَبْدِ، أو بَعْضِهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ فِي بَابِهِ، والحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً.

## ٨ ـ باب النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها

١٢٦٠ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُو صَلاحُهَا. نَهى الْبَائِعَ وَالْمُشْتَرِي.

**قال أبو عمر**: خَالَفَ أَيُّوبُ السّخْتِيانيُّ مَالِكاً فِي لَفْظِ هَذَا الحَدِيثِ عَنْ نَافِعٍ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بن عبد المؤمن، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ [النُّفَيْلي]، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ نَافِع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى تَزْهُوَ، وَعَنِ السُّنْبلِ حَتَّى تَبْيَضَّ، وَيُؤمنَ العَاهَةَ نَهى البَائِعَ، وَالمُشْتَرِيَ[(١)].

١٢٦١ ـ مَالِكٌ، عَنْ حُمَيْدِ الطَّوِيل، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تُزْهِيَ. فَقِيلَ لَهُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا تُزْهِيَ؟ فَقَالَ: «حِينَ تَحْمَرُّ» وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، فَبِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ».

١٢٦٢ ـ مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ؛ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ حَارِثَةَ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمنِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الْعَاهَةِ.

---

١٢٦٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠، من كتاب البيوع، باب ٨ (النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها)، وقد أخرجه البخاري في البيوع باب ٨٥ (بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها) حديث ٢١٩٤، ومسلم في البيوع، باب ١٣ (النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها) حديث ٤٩، وأبو داود في البيوع حديث ٣٣٦٧، وابن ماجه في التجارات حديث ٢٢١٤، وأحمد في المسند ٢/ ٦٢، ٦٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٩٩.

(١) أخرجه بهذا اللفظ والإسناد، أبو داود في البيوع باب ٢٢، حديث ٣٣٦٨.

١٢٦١ ـ الحديث في الموطأ برقم ١١، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في الزكاة باب ٥٨ (من باع ثماره أو نخله أو أرضه أو زرعه) حديث ١٤٨٨، والبيوع، باب ٨٧ (إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها) حديث ٢١٩٥، ومسلم في المساقاة باب ٣ (وضع الجوائح) حديث ١٥، وأبو داود في البيوع حديث ٣٣٧١، والترمذي في البيوع حديث ١٢٢٨، وابن ماجه في التجارات حديث ٢٢١٧، وأحمد في المسند ٣/ ١١٥، ٢٢١، ٢٥٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٠٠، ٣٠١.

١٢٦٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٢، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٠٥.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُهَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ.

**١٢٦٣ ـ** مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ خارِجَةَ بْنِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ أَنَّهُ كَانَ لا يَبِيعُ ثِمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا.

**قال أبو عمر:** فِي نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها دَلِيلٌ وَاضِحٌ على أَنَّهُ إِذَا بَدَا صَلاحُها جَازَ بَيْعُها فِي رُؤُوسِ الأشْجَارِ، وَإِنْ لَمْ تضرمْ، وَعلى ذَلِكَ جُمهورُ العُلماء، وَجَمَاعَةُ أَئِمَّةِ الفَتْوى بالأمْصَارِ، إلا شَيْئاً رُوِيَ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ، وَعِكْرِمَةَ ـ مَولى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَإِنَّهُمَا قَالا: لا يَجُوزُ بَيْعُ الثَّمَرَةِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ قَبْلَ أَنْ تضرمَ.

حَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ شَعْبَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو شَيْبَةَ؛ دَاوُدُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْحَاقُ بْنُ أَبِي إِسْرَائيل، قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ المُبَارَكِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الأوْزَاعِيُّ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الثَّمَرَ على رُؤُوسِ النَّخْلِ قَبْلَ أَنْ يضرمَهُ أَنَّهُ كَرِهَهُ.

قَالَ يَحْيى: وَكَرِهَهُ عِكْرِمَةُ.

وَرَخَّصَ فِيهِ سُليمانُ بْنُ يَسَارٍ.

وَقَالَ ابْنُ المُبَارَكِ، وَحَدَّثَنِي خَالِدٌ، عَنْ عِكْرِمَةَ مِثْلَهُ ـ يَعْنِي مِثْلَ قَولِ أَبِي سَلَمَةَ.

قَالَ: وَحَدَّثَنِي هِشَامُ بْنُ حَسَّانَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ لَمْ يَرَ بِهِ بَأْساً.

**قال أبو عمر:** مَعْنى قَولِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي هَذَا البَابِ حَتَّى يَبْدُو صَلاحُها، يُرِيدُ [حَتَّى] تَحْمَرَّ، أو تَصْفَرَّ.

وَكَذَلِكَ جَعَلَ مَالِكٌ حَدِيثَ أَنَسٍ فِي هَذَا البَابِ بَعْدَ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ مُفَسِّراً لَهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَذَلِكَ أَيضاً مَوْجُودٌ فِي حَدِيثِ جَابِرٍ [وَغَيْرِهِ].

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنِ خلادٍ البَاهِلِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ سَليم بْنِ حَيَّانَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ ميناء، قَالَ: سَمِعْتُ جَابرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تُشْقِحَ، أو تَصْفَرَّ، وَيُؤْكَلَ مِنْها[1].

---

١٢٦٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٣، من الكتاب والباب السابقين.

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٥٨، ومسلم في البيوع حديث ٨٤، وأبو داود في البيوع باب ٢٢، وأحمد في المسند ٣/ ٣٢٠، ٣٦١.

وَهَذَا مَعْنى قَولِهِ: حَتَّى تُزْهِيَ [وَحَتَّى تَزْهُوَ]، يُقَالُ مِنْهُ: زَهَتِ النَّخْلَةُ، [وأَزْهَتْ] إِذَا طَابَ ثَمرُهَا.

فَلا يَجُوزُ بَيْعُ ثَمرِ النَّخْلِ حَتَّى تُزْهِيَ بِصُفْرَةٍ، أو حُمْرَةٍ.

وَلا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ الحَائِطُ كُلُّهُ، إِذَا زَهَتْ مِنْهُ النَّخْلَةُ الوَاحِدَةُ، وَكَانَ الطِّيبُ مُتَتَابِعاً.

وأَمَّا سَائِرُ الثِّمَارِ مِنَ التِّينِ، وَالعِنَبِ، والفَوَاكِهِ كُلِّها، فَلا يُبَاعُ صنفٌ مِنْها حَتَّى يَطِيبَ أَوَّلُهُ، وَيُؤْكَلَ مِنْهُ.

وَإِذَا كَانَ العِنَبُ أَسْوَدَ، فَجُنِيَ، فَبَدَا فِيهِ السَّوَادُ، وَظَهَرَ، وَإِنْ كَانَ أَبْيَضَ، فَحَتَّى يتمزجَ، وَيَصْلُحَ للأَكْلِ.

وَلا يَجُوزُ بَيْعُ الزيتون في الشَّجَرِ بِطِيبِ البَكُورِ مِنْهُ حَتَّى يَطِيبَ أَوَّلُ زيتون العَصِيرِ، وَيَكُونُ طِيبُهُ مُتَتَابِعاً.

وَإِنْ كَانَ فِي الحَائِطِ أَنْوَاعٌ مِنَ الثِّمَارِ، فلا يُبَاعُ صنفٌ مِنْها بِطِيبِ غَيْرِهِ، حَتَّى يَطِيبَ مِنْ كُلِّ صنفٍ أَوَّلُهُ، فَيُبَاعُ ذَلِكَ الصِّنفُ بِطِيبِ أَوَّلِهِ.

وَهَذَا كُلُّهُ قَولُ مَالِكٍ، وأَصْحَابِهِ، وَ[هُوَ] تَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ.

وأَجَازُوا بَيْعَ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها عَلى شَرْطِ القَطْعِ لَها مَكَانَها كالفصيلِ والبقْلِ وَالبَلحِ، وَالبُسْرِ، وَسُنَبيِّنُ أَقْوَالَ العُلماءِ فِي هَذَا المَعْنى بَعْدُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وأَمَّا حَدِيثُ عَمْرَةَ فِي هَذَا البَابِ: لا تُبَاعُ الثِّمَارُ حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ العَاهَةِ، فَالمَعْنى: حَتَّى تَنْجُوَ مِنَ الجَائِحَةِ، وَهَذَا في الأَغْلَبِ.

وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّهُ كَانَ لا يبيعُ ثِمَارَهُ حَتَّى تَطْلُعَ الثُّرَيَّا [لأَنَّ] طُلُوعَ الثُّرَيَّا صَبَاحاً إِنَّما يَكُونُ فِي زَمَانِ طِيبِ ثِمَارِ النَّخِيلِ، وَبَعْدَ الآفَةِ، وَالعَاهَةِ عليها في الأَغْلَبِ مِنْ أَمْرِهَا.

وَرَوى ابْنُ أَبِي ذئب، عَنْ عُثْمانَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سُرَاقَةَ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى تَذْهَبَ العاهَةُ[1].

قَالَ عُثْمَانُ: فَسَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، مَتى ذَلِكَ؟ فَقَالَ: طُلُوعُ الثُّرَيَّا.

وَقَدْ رَوى عسلُ بْنُ سفيان، عَنْ عَطَاءِ بْنِ أبي رَبَاحٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ

(١) أخرجه البخاري في الزكاة باب ٥٨، ومسلم في البيوع حديث ٥٢.

اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا طَلَعَ النَّجْمُ صَبَاحاً رُفِعَتِ العَاهَةُ عَنْ أَهْلِ البَلَدِ»(١).

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَسَانِيدَ هَذِهِ الأَحَادِيثِ فِي «التَّمْهِيدِ».

**قال أبو عمر:** طُلُوعُ الثُّرَيَّا صَبَاحاً عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ، فَرُبَّمَا يَكُونُ لاثْنَتَي عَشرة لَيْلَةً تَمْضِي مِنْ شَهْرِ أيارَ، وَهُوَ «ماي»(٢)، والنَّجْمُ الثُّرَيَّا. لَا خِلافَ فِي ذَلِكَ.

وَقولُهُ: لِلْبَلَدِ يَجُوزُ أَنَّهُ يُرِيدَ البِلادَ الَّتي فِيها النَّخلُ، وَيَجُوزُ أَنْ يُرِيدَ الحِجَازَ خَاصَّةً.

وَقَدِ اخْتَلَفَ السَّلَفُ، وَالْخَلَفُ مِنَ العُلَمَاءِ فِي القَوْلِ بالأَحَادِيثِ المَذْكُورَةِ فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ، وَفِي اسْتِعْمَالِها على ظَاهِرِهَا:

فَرُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ الزُّبَيْرِ أَنَّهُمَا كَانَا يَبِيعَانِ ثِمَارَهُما قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها، وأَنَّهما كَانَا يَبِيعَانِ ثِمَارَهُمَا العَامَ، وَالعَامَيْنِ، والأَعْوَامَ.

[رَوَاهُ] سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ سَمِعَهُ يَقُولُ؛ وُلِّيتُ صَدَقَةَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَتَيْتُ مَحْمُودَ بْنَ لبيدٍ، فَسَأَلْتُهُ؟ فَقَالَ: قَدْ كَانَ [عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ] وَلِيَ يَتِيماً، فَكَانَ يَبِيعُ مَالَهُ سِنِينَ.

وَسُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ بَاعَ مَالَ أَسيدِ بْنِ حضيرٍ ثَلاثَ سِنِينَ.

وَسُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: نَهَيْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ [مُعَاوَمَةً، يَعْنِي] سَنَتَيْنِ، وَثَلاثاً، وأَكْثَرَ.

وَمَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ فَلا يَعلَمُ أَحَداً مِنَ العُلَمَاءِ تَابَعَهُمْ عَلَى ذَلِكَ.

وَإِذَا كَانَ نَهْيُهُ ـ عَليهِ السلام ـ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها، [يَمْنَعُ مِنْ بَيْعِها قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها، وَبَعْدَ خلْقِها، فما ظَنُّكَ بِبَيْعِ مَا] لَمْ يُخلَقْ مِنْها.

وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ(٣).

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٣٤١.

(٢) ماي: أي مايو، أيار، الشهر الخامس من السنة الميلادية.

(٣) أخرجه مسلم في البيوع حديث ٥٠، وأبو داود في البيوع باب ٢٢، والترمذي في البيوع باب ١٥، والنسائي في البيوع باب ٤٠، وأحمد في المسند ٢/ ٥.
ولفظ الحديث عند مسلم: عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، نهى البائع والمشتري.

وَنَهى عَنْ بَيْعِ المُعَاوَمَةِ[١].

وَعَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُخلقْ مِنها.

وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ السِّنين[٢].

[وَيُحتَملُ] أَنْ يَكُونَ بَيعُ عُمَرَ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ لِلثِّمَارِ سِنِينَ - إنْ صَحَّ ذَلِكَ عَنهُما - أَنَّ ذَلِكَ على أَنَّ كُلَّ [سَنَةٍ مِنْها عَلى] حِدَّتِها فَيَكُونُ حِينَئِذٍ كَمَذْهَبِ الكُوفِيِّينَ، وَسَنَذْكُرُهُ [فِيمَا] بَعْدَ - إنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وَيُحْتَملُ أَنْ يَكُونَ ذَهَباً إِلى نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها كَانَ عَلى مَا ذَكَرَهُ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ فِي حَدِيثِ أَبِي الزِّنادِ، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ بَعْدُ فِي هَذَا البَابِ بِعَوْنِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.

وَرَوى سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ سُليمانَ بْنِ عتيقٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ.

وَرَوى حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، وَسَعِيدِ بْنِ ميناء، عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنِ المُعَاوَمَةِ.

وَقَالَ أَيُّوبُ: وَقالَ أَحَدُهُما: [عَنْ] بَيْعِ السِّنِينَ.

**قال أبو عمر**: هَذَا فِي بَيْعِ الأَعْيَانِ، وأَمَّا السَّلَمُ الثَّابِتُ فِي الذِّمَّةِ بِالصِّفَةِ المعْلُومَةِ، فَجَائِزٌ عاماً، وأَعْواماً؛ لِحَدِيثِ ابْنِ أَبِي نجيحٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كثيرٍ، عَنْ أَبِي المِنْهالِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ المَدِينَةَ، وَهُمْ [يُسْلِفُونَ] فِي السَّنَتَيْنِ، والثَّلاثِ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ سَلفَ فَلْيُسلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، أو وَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»[٣].

---

(١) أخرجه مسلم في البيوع حديث ٨٥، وأبو داود في البيوع باب ٣٣، والترمذي في البيوع باب ٧٠، والنسائي في البيوع باب ٧٤، وأحمد في المسند ٣/ ٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٤.
ولفظ الحديث عند مسلم: عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمعاومة، والمخابرة (قال أحدهما: بيع السنين هي المعاومة)، وعن الثنيا ورخص في العرايا.

(٢) أخرجه مسلم في البيوع حديث ١٠١، وأبو داود في البيوع باب ٢٣، ٣٣، والنسائي في البيوع باب ٦٩، وابن ماجه في التجارات باب (بيع ثمار السنين والجائحة)، وأحمد في المسند ٣/ ٣٠٩، ٣١٤، ٣٦٤.
ولفظ الحديث عند مسلم: عن جابر بن عبد الله قال: نهى النبي ﷺ عن بيع السنين.

(٣) وروي الحديث بلفظ: من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. أخرجه البخاري في السلم باب ١، ٢، ٧، ومسلم في المساقاة حديث ١٢٨، وأبو داود في البيوع باب ٥٥، والترمذي في البيوع باب ٦٨، والنسائي في البيوع باب ٦٣، وابن ماجه في التجارات باب ٥٩، والدارمي في البيوع باب ٤٥، وأحمد في المسند ١/ ٢١٧، ٢٢٢، ٢٨٢، ٣٥٨.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَحَادِيثَ هَذَا البَابِ [بِالأَسَانِيدِ] المُتَّصِلَةِ كُلِّها فِي «التَّمْهِيدِ»، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مسددٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي حفصُ بْنُ غياثٍ، عَنْ أَبِي العَوامِ البصريِّ، عَنْ عَطاءٍ، قَالَ: كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَبِيعُ مِنْ غِلْمَانِهِ النَّخْلَ السَّنَةَ، وَالسَّنَتَيْنِ، وَالثَّلاثَ، فَبَعَثَ إِليهِ جَابِرٌ: أَفَعَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ النَّخِيلِ سِنِينَ.

قَالَ: بَلى وَلَكِنْ أَمَا عَلِمْتَ أَنَّهُ لَيْسَ بَيْنَ العَبْدِ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ رِباً.

وَاخْتَلَفَ [العُلَمَاءُ] فِي مَعْنى نَهْيِهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُو صَلاحُها:

فَقَالَتْ طَائِفَةٌ: ذَلِكَ عَلى النَّدْبِ وَالاسْتِحْسَانِ، لَيْسَ بِنَهْيِ وُجُوبٍ وَتَحْرِيمٍ، فَأَجازُوا بَيْعَها إِذَا خَلقَتْ، وَظَهَرَتْ، وإِنْ لَمْ يَبْدُ صَلاحُها.

وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلى هَذَا أَبُو حَنِيفَةَ وأَصْحَابُهُ، وَاحْتَجُوا بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَدْ ثَبَتَ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ، فَثَمَرَتُها لِلْبَائِعِ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَ المُبْتَاعُ».

قَالُوا: فَلَمَّا أَجازَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اشْتِرَاط الثَّمرَةِ بَعْدَ الأبارِ، وَقَدْ أَخْبَرَ أَنَّها لِلْبَائِعِ [عَلِمْنَا] أَنَّها لَمْ تَدْخُلْ فِي صَفْقَةِ بَيْعِ أُصُولِها، فَلَمْ يَجْعَلْهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [تَبَعاً لَها]، فَيُدْخِلَها فِي الصَّفْقَةِ بِغَيْرِ شَرْطٍ، وَلَكِنَّهُ أَخْبَرَ أَنَّهَا فِي حِينِ تَبَعِ الأُصُولِ لِلْبَائِعِ، وأَجازَ المُشْتَرِي اشْتِرَاطَها فِي صَفْقَةٍ، وَمَا لَمْ يَدْخُلْ فِي الصَّفْقَةِ إلا بالاشْتِرَاطِ جَازَ بَيْعُهُ مُنْفَرِداً، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلى جَوَازِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ بَعْدَ الأبَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها، وَدَلَّ ذَلِكَ عَلى أَنَّ نَهْيَهُ ﷺ [عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ] قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها مَا لَمْ يَكُنْ مِنْهُ ﷺ عَلى الإِيجَابِ، وَالتَّحْرِيمِ.

وَذَكَرُوا مَا حَدَّثَنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحمدٍ قَالَ: حَدَّثَنِي مُحمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ صَالِحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عنبسةُ بْنُ خَالِدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ، قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الزِّنَادِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهِ، وَمَا ذُكِرَ مِنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: كَانَ عُروةُ بْنُ الزُّبَيْرِ يُحَدِّثُ عَنْ سَهْلِ بْنِ خَيْثَمَةَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، قَالَ: كَانَ النَّاسُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَتَبَايَعُونَ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاحُها، فَإِذَا جدَّ النَّاسُ، وَحَضَرَ قَاضِيهِم، قَالَ المُبْتَاعُ: قَدْ أَصَابَ الثَّمَرَةَ الدُّمَان وأَصَابَهُ قُشَام، ومُراض، عاهات يَحْتَجُّونَ بِها، فَلَمَّا كَثُرَتْ خُصُومَتُهُمْ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ كالمَشُورَةِ يُشِيرُ بِها عَلَيْهِم: «أَما لا، فَلا تَتَبَايَعُوا الثَّمَرَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ»؛ لِكَثْرَةِ خُصُومَتِهِمْ، وَاخْتِلافِهِم.

قَالُوا: فَهَذَا يَدُلُّ عَلى أَنَّ نَهْيَهُ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها، لَيْسَ عَلى الوُجُوبِ.

**قال أبو عمر**: هَذَا الحَدِيثُ لا يَجِيْءُ إلا مِنْ هَذَا الوَجْهِ، وَظَاهِرُهُ الانْقِطَاعُ، لَمْ يَسْمَعْهُ أَبُو الزِّنَادِ، عَنْ عُرْوَةَ، وَهُوَ مَعْرُوفٌ عَنْ غَيْرِهِ.

وَقَدْ ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَجَابِرٍ، وَأَنَسٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَغَيْرِهِمْ أَنَّهُ نَهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُو صَلاحُهَا، فَوَجَبَ القَوْلُ بِذَلِكَ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر: ٧].

ورَوى سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ طَاوُسٍ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولُ: لا يُبَاعُ الثَّمَرُ حَتَّى يطْعَمَ.

وَجُمْلَةُ قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ فِي هَذَا البَابِ أَنَّهُ جَائِزٌ بَيْعُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِهَا إِذَا ظَهَرَتْ فِي النَّخْلِ، وَالشَّجَرِ، وَاسْتَبَانَتْ، سَوَاءٌ أُبِّرَ النَّخْلُ قَبْلَ ذَلِكَ، أَوْ لَمْ يُؤَبَّرْ، وَعَلى المُشْتَرِي عِنْدَهُم أَنْ يجذَّهَا، وَيَقْطَعَها، وَلا يَتْرُكَهَا عَلى أُصُولِ البَائِعِ، وَسَوَاءٌ اشْتَرطَ [عَلَيْه] قَطْعَها، أو لَمْ يَشْتَرِطْ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ تَرْكَها إِلى جذَاذِهَا، فَإِنِ ابْتَاعَها قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها، أو بَعْدَهُ، وَاشْتَرَطَ تَرْكَها إِلى الجذَاذِ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ، وَأَبَا يُوسُفَ قَالا: البَيْعُ عَلى ذَلِكَ فَاسِدٌ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: إِنْ كَانَ صَلاحُها لَمْ يَبْدُ، فَالبَيْعُ فَاسِدٌ، وَإِنْ كَانَ قَدْ بَدَا صَلاحُها، وَاحْمَرَّتْ، أَوِ اصْفَرَّتْ، وَتَنَاهى عظمُها، فَالبَيْعُ جَائِزٌ، [وَالشَّرْطُ جَائِزٌ].

وَقَالَ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وَسُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ: لا يَجُوزُ بَيْعُ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَاللَّيْثُ، [وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ: لا يَجُوزُ] إِنْ بَاعَ الثَّمَرَةَ عَلى القَطْعِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها جَازَ.

وَكَذَلِكَ الفَصِيلُ، وَالفَوَاكِهُ كُلُّها جَائِزٌ عِنْدَهُم بَيْعَها قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها عَلى أَنْ يَقْطَعَ مَكَانَها، فَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ القَطْعَ مَكَانَها، فَسَدَ البَيْعُ.

فَإِنْ عَلِمَ بِذَلِكَ فُسِخَ، وَأَخَذَ صَاحِبُ الثَّمَرَةِ ثَمَرَتَها، فَإِنْ كَانَ قَدْ جذَّهَا رَدَّهَا إِلى البَائِعِ، وَإِنْ فَاتَتْ فِي يَدِهِ غرمَ مَكيلَتَها، وَإِنْ أَخَذَهَا رطباً غَرمَ قِيمَتَها.

وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ يُجِيزُونَ بَيْعَها قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطِ القَطْعَ مَا لَمْ يَشْتَرِطِ التَّرْكَ لَها إِلى الجذَاذِ، وَيُؤخر لِقَطْعِها عَلى كُلِّ حَالٍ، فَإِنِ اشْتَرَطَ التَّرْكَ فَسَدَ البَيْعُ عِنْدَهُم عَلى مَا ذَكَرْنَا عَنْهُم قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها كَانَ البَيْعُ [عِنْدَهُم] أو بَعْدَ بُدُوِّ صَلاحِها.

[وَعِنْدَ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِهما وَاللَّيْثِ: مَنْ اشْتَرى الثَّمَرَةَ بَعْدَ بُدُوِّ

صَلاحِها]: فَسَوَاءٌ شَرَطَ تَبْقِيَتَها، أو تَرَكَها إلى الجذاذِ، أو لَمْ يَشْتَرِطِ، البَيْعُ صَحِيحٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلى البَائِعِ سَقْيُ الثَّمرِ حَتَّى يتمَّ جذَاذَهُ، وَقطافَهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الثَّوْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي لَيْلى أنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها عَلى كُلِّ حَالٍ مِنَ الأحْوَالِ، اشْتَرَطَ قَطْعَها، أوْ لَمْ يَشْتَرِطْ، وَالأوَّلُ أشْهَرُ عَنْهُما: أنَّهُ جَائِزٌ بَيْعُها عَلى القَطْعِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها كَالفَصيلِ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِيمَا رَوى ابْنُ القَاسِمِ عَنْهُ: لا بَأسَ أنْ يُبَاعَ الحَائِطُ، وَإنْ لَمْ يَرَهُ إذَا أُزْهِيَ مَا حَولَهُ مِنَ الحِيطَانِ، وَكَانَ الزَّمَانُ قَدْ أمنتْ فِيهِ العَاهَةُ.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: أحَبُّ إلَيَّ ألا يَبِيعَهُ حَتَّى يُزْهِيَ؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، وَلا أرَاهُ حَرَاماً.

**قال أبو عمر**: قَولُ مَالِكٍ صَحِيحٌ عَلى مَا ذَكَرْنَا فِي أوَّلِ هَذَا البَابِ مِنْ ذهَابِ العَاهَةِ [بأوَّلِ طُلُوعِ] الثُّرَيَّا، عَلى مَا في حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَلَيْسَ فِيهِ أنَّهُ أُزْهِيَ [حَائِطُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإذَا كَانَ فِي الحَائِطِ أنْوَاعٌ] مِنَ الثِّمَارِ، [كَالتِّينِ، وَالعِنَبِ، وَالرُّمانِ]، فَطَابَ أوَّلُ جِنْسٍ [مِنْها، تبعَ ذَلِكَ وَجذُّهُ، وَلَمْ يَبِعْ مِنْهُ] غيرهُ، مَا لَمْ يَطِبْ شَيْءٌ مِنْهُ.

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ.

وَأمَّا قَوْلُهُ ﷺ فِي حَدِيثِ أنَسٍ: «أرَأيْتَ إنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ فِيم يَأْخُذُ أحَدُكُمْ مَالَ أخِيهِ»، فَقَدْ تَنَازَعَ العُلَمَاءُ] فِي وَضْعِ الجائحَةِ عَنِ المُشْتَرِي إذَا أصَابَتِ الثَّمَرَ جَائِحَةٌ، وَقَدْ كَانَ اشْتَرَاهَا، بَعْدَ بُدُوِّ صَلاحِها.

فَمَنْ ذَهَبَ إلى القَضَاءِ بِوَضْعِها، احْتَجَّ بِحَدِيثِ أنَسٍ هَذَا.

وَمِثْلُهُ حَدِيثُ ابْنِ جُرِيجٍ، عَنْ أبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ أنَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إذَا بِعْتَ مِنْ أخِيكَ ثَمَراً فَأصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلا يَحِلُّ لَكَ أنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أخِيكَ] بِغَيْرِ حَقٍّ»[1]؟.

وَسَنَذْكُرُ القَائِلِينَ بِذَلِكَ، وَاخْتِلافَهُمْ فِيهِ بَعْدَ هَذَا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَقَالَ آخَرُونَ: إنَّمَا مَعْنى نَهى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها؛ لأنَّ بَيْعَها قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها مِنْ بَيْعِ الغَرَرِ:

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة حديث ١٤، وأبو داود في البيوع باب ٥٨، والنسائي في البيوع باب ٣٠، وابن ماجه في التجارات باب ٣٣، وأحمد في المسند ٣/ ٤٧٧.

قَالَ مَالِكٌ ـ رَحمهُ اللَّهُ: وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ فَلَمَّا أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ] بِبَيْعِ الثِّمَارِ بَعْدَ بُدُوِّ صَلاحِها عَلِمْنَا أَنَّ ذَلِكَ قَدْ خَرجَ مِنْ بَيْعِ الغَرَرِ فِي الأَغْلَبِ بِقَوْلِهِ مَع نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِهَا قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها، أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمرةَ مَعْنَاهُ: إِذَا بِعْتُمُ الثَّمرةَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاحِها، وَمَنَعَها اللَّهُ كُنْتُمْ قَدْ رَكِبْتُم الغَرَرَ، وَأَخَذْتُمْ مَالَ المُبْتَاعِ بِالبَاطِلِ، فَلا تَبِيعُوهَا، حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها، فَإِنَّكُم إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ سَلِمْتُمْ مِنَ الغَرَرِ؛ لأَنَّ الأَغْلَبَ حِينَئِذٍ مِنْ أَمْرِهَا السَّلامَةُ، فَإِنْ لَحِقَتْهَا جَائِحَةٌ، فَهِيَ نَادِرَةٌ، لا حُكْمَ لَهَا، وَكَانَتْ كَالدَّارِ تُباعُ فَتُهْدَمُ، قَبْلَ انْتِفَاعِ المُشْتَرِي بِشَيْءٍ مِنْها، وَكَذَلِكَ الحَيَوانُ يَمُوتُ بِإِثْرِ قَبْضِ المُبْتَاعِ لَهُ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ العُرُوضِ تهلكُ قَبْلَ أَنْ يَنْتَفِعَ المُبْتَاعُ بِها.

قَالُوا: كُلُّ مَنِ ابْتَاعَ ثَمَرَةً مِنْ نَخْلٍ أو زَرْعٍ، أو سَائِرَ الفَواكِهِ فِي حَالٍ يَجُوزُ بَيْعُها فِيهِ، فَقبضَ ذَلِكَ بِمَا يقبضُ بِهِ مِثْلُهُ، فَأَصَابَتْها جَائِحَةٌ، فَأَهْلَكَتْهُ كُلَّهُ أو بَعْضَهُ ثَلاثاً كَانَ أو أَقَلَّ، أو أَكْثَرَ، فَالمُصِيبَةُ فِي ذَلِكَ [كُلِّهِ] مِنَ المُبْتَاعِ.

وَقَدْ كَانَ الشَّافِعِيُّ يَقُولُ بِالعراقِ بِوَضْعِ الجَوائح، ثُمَّ رَجَعَ بِمِصْرَ إِلى هَذَا القَوْلِ، وَهُوَ أَشْهَرُ قَوْلَيْهِ عِنْدَ أَصْحَابِهِ.

وَضَعَّفَ حَدِيثَ سليمان بْنِ عتيقٍ، عَنْ جَابِرٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ السِّنِينَ»[1]، وَأَمَرَ بِوَضْعِ الجَوائِحِ، وَقَالَ: كَانَ ابْنُ عُيَيْنَةَ يُحَدِّثُنا بِهِ، عَنْ حُمَيدِ بْنِ قَيْسٍ، عَنْ سُليمانَ بْنِ عتيقٍ، عَنْ جابِرٍ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى عَنْ بَيْعِ السِّنينَ، وَلا يَذكرُ فِيهِ: «وَضْعَ الجَوائِحِ»، ثُمَّ ذَكَرَهَا فِيهِ بَعْدُ، فَذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: هُوَ فِيهِ أي هَذَا اللَّفْظ فِيهِ يَعْنِي قَوله؛ وَأَمَرَ بِوَضْعِ الجَوائِحِ، وَاضْطَرَبَ، وَلَم يثبتْ فِيهِ عَلى شَيْءٍ فِي وَضْعِ الجَوائِحِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لَو ثَبَتَ حَدِيثُ سُليمانَ بْنِ عتيقٍ لَمْ أَعْدُهُ.

قَالَ: وَلَو كُنْتُ قَائِلاً بِوَضْعِ الجَوائِحِ، [لَوضَعْتُها فِي القَلِيلِ وَالكَثِيرِ.

وَممنْ لَمْ يَقُلْ بِوَضعِ الجَائِحَةِ فِي قَلِيلٍ، وَلا كَثِيرٍ مَعَ] الشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِهِ، وَالثَّوْرِيِّ، وَأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَيَأْتِي تَلْخِيصُ مَذْهَبِ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ فِي جَوائِحِ الثِّمَارِ فِي البَابِ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَقَالَ مَالِكٌ فِي آخِرِ هَذَا البَابِ: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا فِي بَيْعِ البِطِّيخِ وَالقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ[2]

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

(٢) الخربز: صنف من البطيخ معروف، شبيه بالحنظل أملس مدور الرأسد رقيق الجلدة.

وَالْجزَرِ، إِنَّ بَيْعَهُ إِذَا بَدَا صَلاحُهُ حَلالٌ جَائِزٌ، ثُمَّ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي مَا يَنبُتُ حَتَّى يَنقطعَ ثَمرُهُ، وَيهْلِكَ. وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ وَقْتٌ [يُوَقَّتُ]. وَذَلِكَ أَنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ، وَرُبَّمَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ، فَقَطَعَت ثَمَرَتَهُ، قَبْلَ أَنْ يَأْتِي ذَلِكَ الْوَقْتُ، فَإِذَا دَخَلَتْهُ الْعَاهَةُ، بِجائِحَةٍ تَبْلُغُ الثُّلُثَ فَصَاعِداً، كَانَ ذَلِكَ مَوْضُوعاً عَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ[١].

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ:

فَقَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُهُ: بِما رسَمَهُ فِي كِتَابِ «المُوَطَّإِ»، وَمِنْ أَحْسَنِ مَا يُحتج بِهِ فِي ذَلِكَ أَنَّ السُّنَّةَ وَرَدَتْ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهَا، فَإِذَا بَدَا [صَلاحُ أوَّلِها] جَازَ بَيْعُ جَمِيعِها بِطِيبِ أوَّلِها، وَلَوْلا طِيبُ أوَّلِها لَمْ يَجُزْ بَيْعُها، فَكَذَلِكَ بَيْعُ مَا لَمْ يخلقْ فِي المقاثي مِنَ البطِّيخِ وَالقِثَّاءِ يَكُونُ تبعاً لِمَا خلقَ مِنْ ذَلِكَ كَمَا كَانَ مَا لَمْ يَطِبْ مِنَ الثَّمَرَةِ تبعاً لِمَا طَابَ، وَحُكْمُ البَاذنجانِ، والمَوْزِ، وَاليَاسمينِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ كُلَّهُ حُكْمُ المقاثِي عِنْدَهُم.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، إِلا بَطْناً بَعْدَ بَطنٍ، وَلا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ شَيْءٍ لَمْ يخلقْ، وَلا بَيْعُ ما خلقَ، وَلَمْ يَقْدِرْ على قَبْضِهِ، فِي حِينِ البَيْعِ، وَلا بَيْعُ مَا خلقَ، وَقدَرَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَنظُرْ إِلَيْهِ قَبْلَ العَقْدِ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ كُلِّ مَعِيبٍ فِي الأَرْضِ مثْلِ الجَزَرِ، وَالفجْلِ، وَالبصَلِ.

وَلَيْسَ ذِكْرُ الجزَرِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي أَكْثَرِ «المُوطَّآتِ»؛ لأَنَّهُ بَابٌ آخَرُ نَذْكُرُهُ فِي بَابِ بَيْعِ الغَائِبِ، وَالمَعِيبِ فِي الأَرْضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ.

وَقولُ الكُوفِيِّينَ فِي بَيْعِ المقاثِي، كَقَوْلِ الشَّافِعِيِّ.

وَهُوَ قَولُ أَحْمَدَ، [وَإِسْحَاقَ]؛ لأَنَّهُ بَيْعُ مَا لَمْ يخلقْ عِنْدَهُم، وَبَيْعُ الغَرَرِ.

## ٩ ـ باب الجائحة[٢] في بيع الثمار والزرع

**١٢٦٤** ـ مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ؛ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ١٣، من كتاب البيوع، باب ٨ (النهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها) ص٦١٩.

(٢) الجائحة: لغةً: المصيبة المستأصلة، جمعها جوائح، وعرفاً: ما أتلف من معجوز عن دفعه قدراً، من ثمر أو نبات.

١٢٦٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٥، من كتاب البيوع، باب ١٠ (الجائحة في بيع الثمار والزرع)، وقد أخرجه موصولاً البخاري في الصلح، باب ١٠ (هل يشير الإمام بالصلح) حديث ٢٧٠٥، ومسلم في المساقاة، باب ٤ (استحباب الوضع من الدين) حديث ١٩، وأحمد في المسند ٦/ ٦٩، ١٠٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٠٥.

عَبْدِ الرَّحْمنِ؛ أَنَّهُ سَمِعَهَا تَقُولُ: ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَمَرَ حَائِطٍ فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَعَالَجَهُ وَقَامَ فِيهِ حَتَّى تَبَيَّنَ لَهُ النُّقْصَانُ، فَسَأَلَ رَبَّ الْحَائِطِ أَنْ يَضَعَ[1] لَهُ أَوْ يُقِيلَهُ، فَحلَفَ أَنْ لا يَفْعَلَ، فَذَهَبَتْ أُمُّ الْمُشْتَرِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَأَلَّى[2] أَنْ لا يَفْعَلَ خَيْراً» فَسمعَ بِذَلِكَ رَبُّ الْحَائِطِ، فَأَتَى رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هُوَ لَهُ.

**١٢٦٥** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ قَضى بِوضْعِ الْجَائِحَةِ. قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذَلِكَ، الأمْرُ عِنْدَنَا.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْجَائِحَةُ الَّتِي تُوضَعُ عَنِ الْمُشْتَرِي، الثُّلُثُ فَصَاعِداً، وَلا يَكُونُ مَا دُونَ ذَلِكَ جَائِحَةً.

**قال أبو عمر**: لَيْسَ فِي حَدِيثِ عَمْرَةَ مَا يَدُلُّ عَلى إِيجَابِ وَضْعِ الجَائِحَةِ، وَإِنَّما فِيهِ النَّدْبُ إِلى الوَضْعِ.

وَهُوَ نَحْوُ حَدِيثِ ابْنِ وَهْبٍ، عَنْ عَمْرو بْنِ الحَارِثِ، عَنْ بكيرِ بْنِ الأشَجِّ، عَنْ عِيَاضِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِي سَعِيدِ الخُدريِّ، قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي ثِمَارٍ ابْتَاعَها، وَكَثُرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَصدَّقُوا عَلَيْهِ»، فَتَصدَّقَ عَلَيْهِ، فَلَمْ يَبْلُغْ وَفَاءَ دَيْنِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «خُذوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلا ذَلِكَ» فَلَمْ يَأْمُرْ بِوَضْعِ الجَائِحَةِ، وَأَخْبَرَهُمْ أَنْ لَيسَ إِلا غير مَا وَجَدُوا؛ لأَنَّهُم لَمْ يبقَ لَهُ شَيْءٌ يَأْخُذُونَهُ، فَلَيْس لَهُم غَيْرَ مَا وَجدُوا؛ لأنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُمْ شَيْءٌ يَأْخُذُونَهُ، وَقَدْ أنظرَ اللَّهُ المعْسِرَ إِلى المَيْسَرَةِ[3].

وَأَمَّا اعْتِبَارُ مَالِكٍ فِي مِقْدَارِ الجَائِحَةِ الثُّلثُ، فلأَنَّ مَا دُونَهُ عِنْدَهُ فِي حُكْمِ التَّافِهِ الَّذِي لا يَسْلَمُ مِنْهُ بِهَذِهِ.

وَأَمَّا اخْتِلافُ فُقَهاءِ الأمْصَارِ فِي وَضْعِ الجَوائِحِ، فَقَدْ تَقَدَّمَ قَولُ مَالِكٍ فِي مُوَطَّئِهِ فِي ذَلِكَ.

وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ، وَغَيْرُهُ، عَنْهُ فِي بَيْعِ البطِّيخِ، والقِثَّاءِ إِذَا بَدَا صَلاحُهُ جَازَ

---

(١) يضع: أي يسقط.

(٢) تألّى: هو حلف، وهو من الألية اليمين، يقال: آلى يولي إيلاءً، وتألّى يتألّى تألياً، والاسم الألية.

**١٢٦٥** ـ الحديث في الموطأ برقم ١٦، من الكتاب والباب السابقين.

(٣) أخرجه مسلم في المساقاة حديث ١٨، وأبو داود في البيوع باب ٥٨، والترمذي في الزكاة باب ٢٤، والنسائي في البيوع باب ٣٠، ٩٥، وابن ماجه في الأحكام باب ٢٥، وأحمد في المسند ٣/ ٣٦، ٥٨.

لِلْمُشْتَرِي مَا ينبتُ مِنهُ حَتَّى تَنْقطعَ ثَمرَتُهُ؛ لأنَّ وَقْتَهُ مَعْرُوفٌ عِنْدَ النَّاسِ، فَإِنْ أَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَقَطَعَتْ ثَمرَتَهُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِي ذَلِكَ الوَقْتُ، فَبَلَغَ الثُّلثَ، أو أَكْثَرَ كَانَ ذَلِكَ مَوْضُوعاً عَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ عَنْهُ مِثْلَ ذَلِكَ، وَزَادَ، قَالَ: ينظُرُ إِلى المِيقَاتِ كَمَا لَوْ أَنَّها مِنْ أَوَّلِ مَا يَشْتَرِي إِلى آخِرِ مَا يَنقطعُ ثَمرَتُها، فَينظُرُ إِلى قِيمَتِهِ فِي كُلِّ زَمَانٍ عَلى قَدْرِ ارْتِفَاعِ الأَسْوَاقِ، وَالأرضينَ، ثُمَّ يُقَسِّمُ الثَّمَنَ عَلى ذَلِكَ، ثم يمتثل فيه أن يقسم الثمن على ذَلِكَ، وَيَمْتَثِلُ مَا يَجِبُ امْتِثَالُهُ عِنْدَ لجَوائِحِ.

وَكَذَلِكَ الوَرْدُ، واليَاسمينُ، وَالتفَّاحُ، والمَوزُ، والأترجُ، وَكُلُّ شَيْءٍ يُجْنى بَطْناً بَعْدَ بَطْنٍ.

فَأمَّا مَا يخرَصُ مِنَ النَّخْلِ، وَالعِنَبِ، وَمَا يَيْبَسُ وَيُدَّخَرُ، فَإِنَّهُ يُنظَرُ إِلى ثُلثِ الثَّمرةِ إِذَا أَصَابَتْها الجَائِحَةُ، وُضعَ عَنِ المُشْتَرِي ثُلثُ الثَّمَنِ، فَلا تَقْوِيمَ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: لا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلى ثُلثِ الثَّمَرَةِ، وَإِنَّما يُنْظَرُ إِلى القِيمَةِ يَومَ وَقفَتِ الصَّفْقَةُ.

وَبَيْنَ أَشْهَبَ، وَابن القَاسِمِ فِي هَذَا البَابِ اخْتِلافٌ كَثِيرٌ، قَدْ ذَكَرْتُهُ فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِمْ.

قَالَ مَالِكٌ: والبقُولُ، وَالكراثُ، وَالجزرُ، والبَصلُ، والفجْلُ، وَمَا أَشْبَهَهُ إِذَا اشْتَرَاهُ رَجُلٌ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَإِنَّهُ يُوضَعُ عَنِ المُشْتَرِي بِكُلِّ شَيْءٍ أَصَابَتْهُ الجَائِحَةُ، قَلَّ، أو كَثُرَ، وَكُلُّ مَا يَيْبَسُ، وَيَصِيرُ تَمْراً أو زَبِيباً، وَأَمْكَنَ قطافُهُ، فَلا جَائِحَةَ فِيهِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: المقاثِيُّ بِمَنْزَلَةِ البقلِ يُوضَعُ عَنِ المُشْتَرِي قَلِيلُ الجَائِحَةِ، وَكَثِيرُهَا.

قَالَ: والجَرَادُ، والنَّارُ، والبردُ، وَالمطَرُ، والطيرُ الغَالِبُ، والعفَنُ، والسمُومُ، وانْقِطَاعُ مَاءِ العُيونِ كُلُّهُ مِنَ الجَوائِحِ إِلا المَاءَ فَإِنَّهُ يُوضَعُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنَ الثُّلثِ؛ لأنَّ المَاءَ مِنْ سَبَبِ مَا يُباع.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الحَدِيثِ: الجَائِحَةُ مِنَ البَائِعِ كُلُّها قَلِيلُها، وَكَثِيرُهَا، وَلَمْ يَلْتَفِتُوا فِي ذَلِكَ إِلى الثُّلثِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، [وأبو يوسف]، وَأَصْحَابُهما: مَنِ اشْتَرى ثَمرةً مِنْ نَخْلٍ، أو مِنْ سَائِرِ الشَّجرِ كَانَتْ، أَوْ زَرْعاً فِي أَرْضٍ، أو غَيرِ ذَلِكَ فِي حَالٍ يَجُوزُ البَيْعُ فِي ذلِكَ فَقَبضَهُ بِمَا يُقْبَضُ بِهِ مِثْلُهُ، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ أَهْلَكَتْهُ كُلَّهُ، أو بَعْضَهُ، فَهُوَ مِنْ مَالِ المُشْتَرِي.

وَهُوَ قَولُ دَاوُدَ، وَالطَّبَرِيِّ.

## ١٠ ـ باب ما جاء في بيع العرية[١]

١٢٦٦ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ لِصَاحِبِ الْعَرِيَّةِ أَنْ يَبِيعَهَا بِخَرْصِهَا[٢].

**قال أبو عمر**: مِنْ رُوَاةِ مَالِكٍ فِي «الْمُوَطَّإِ» طَائِفَةٌ لا تَذْكُرُ فِي هَذَا الحَدِيثِ بِخَرْصِها.

١٢٦٧ ـ مَالِكٌ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحَصَيْنِ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ، مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا. فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ. أَوْ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

يَشُكُّ دَاوُدَ قَالَ: خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أو دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّما تُبَاعُ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا مِنَ التَّمْرِ، يُتَحَرَّى ذَلِكَ وَيُخْرَصُ فِي رُؤوسِ النَّخْلِ، وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِيهِ؛ لأَنَّهُ أُنْزِلَ بِمَنْزِلَةِ التَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ وَالشِّرْكِ[٣]، وَلَوْ كَانَ بِمَنْزِلَةِ غَيْرِهِ مِنَ الْبُيُوعِ، مَا أَشْرَكَ أَحَدٌ أَحَداً فِي طَعَامِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَلا أَقَالَهُ مِنْهُ. وَلا وَلاهُ أَحَداً حَتى يَقْبِضَهُ الْمُبْتَاعُ.

**قال أبو عمر**: العَرَايَا: جَمْعُ عَرِيَّةٍ، وَالعَرِيَّةُ مَعْنَاهَا عَطِيَّةُ ثَمَرِ النَّخْلِ دُونَ الرِّقَابِ.

---

(١) العرية: بمعنى فاعلة، لأنها عريت بإعراء مالكها، أي إفراده لها من باقي النحل، فهي عارية، وقيل: بمعنى مفعولة، من عراه يعروه، إذا أتاه، لأن مالكها يعروها أي يأتيها، فهي معروة والجمع عرايا، وهي لغةً: النخلة عطية لا بيع، تعزل عن المساومة عند بيع النخل، كالمنيحة لعطية الشاة، أي أن العرية التي يعريها صاحبها ويعطيها رجلاً محتاجاً بأن يجعل له ثمرها عاماً.

١٢٦٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٤، من كتاب البيوع باب ٩ (ما جاء في بيع العرية) وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٨٢ (بيع المزابنة) حديث ٢١٨٨، ومسلم في البيوع باب ١٤، (تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا) حديث ٦٠، وأحمد في المسند ٥/ ١٨٢، ١٨٦، ١٨٧، ١٨٨، ١٩٠، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ١٨٦.

(٢) بخرصها: قال ابن الأثير الجزري في النهاية في غريب الحديث: خرص النخلة والكرمة يخرصها خرصاًد إذا حزر ما عليها من الرطب تمراً، ومن العنب زبيباً، فهو من الخرص، لأن الخرص إنما هو تقدير بظن، والاسم: الخِرص، بالكسر.

١٢٦٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٤م، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٨٣ (الثمر على رؤوس النخل) حديث ٢١٩٠، ومسلم في البيوع، باب ١٤ (تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا) حديث ٧١، وأبو داود في البيوع حديث ٣٣٦٤، والترمذي في البيوع حديث ١٣٠١، والنسائي في البيوع حديث ٤٥٣٩، وأحمد في المسند ٢/ ٢٣٧.

(٣) الشرك: أي تشريك غيره فيما اشتراه بما اشتراه.

كَانَ العَرَبُ إِذَا دَهَمَتْهُم سَنَةٌ، تَطَوَّعَ أَهْلُ النَّخْلِ مِنْهُم عَلى مَنْ لا نَخْلَ لَهُ فَيُعْطِيهُ مِنْ ثَمَرِ نَخْلِهِ مَا سَمَحَتْ بِهِ نَفْسُهُ، فَمِنْهُم المُقِلُّ، وَمِنْهُم المُكْثِرُ.

وَالمَصْدَرُ مِنْ ذَلِكَ «الأعْراءُ»، وَهُوَ مِثْلُ الأقْفارِ، والأحْبَالِ، وَالمنْحَةِ.

وَمِنْ هَذَا المَعْنى عِنْدَ أَصْحَابِنَا: «العمرى»، وَسَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي بَابِ العُمْرى، إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

قَالَ الخَلِيلُ: العَرِيَّةُ مِنَ النَّخْلِ الَّتِي تُعَرَّى عَنِ المُسَاوَمَةِ عِنْدَ بَيْعِ النَّخْلِ، وَالفعل «الأعراء»، وَهُوَ أَنْ يَجْعَل ثَمَرَتَها لِمُحْتَاجٍ، وَكَانَتِ العَرَبُ تَمْتَدِحُ بِهَا.

قَالَ بَعْضُ شُعَرَاءِ الأنْصَارِ يَصِفُ نَخْلَةً:

لَيْسَتْ بِسَنْهَاءَ، وَلا رَجَبِيَّةً وَلكِنْ عَرايا فِي السِّنين المَوَاحِلِ[1]

والسنهاء مِنَ النَّخْلِ الَّتِي تَحْمِلُ سَنَةً، وتحولُ سَنَةً، وَالرَّجبيةُ الَّتِي تَمِيلُ بِضَعْفِها، فَتُدْعَمُ مِنْ تَحْتِها، وَكلاهُما عَيْبٌ، فَمَدَحَ الشَّاعِرُ نَخْلَةً بِأَنَّها لَيْسَتْ كَذَلِكَ.

وَأَمَّا مَعْنى العَرِيَّةِ فِي الشَّرِيعَةِ، فَفِيهِ اخْتِلافٌ بَيْنَ أَهْلِ العِلْمِ عَلى مَا أَصِفُهُ لَكَ بِعَوْنِ اللَّهِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

فَمِنْ ذَلِكَ أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ روَى عَنْ عَمْرو بْن عَبْدِ الحَارِثِ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ الأنْصَارِيِّ أَنَّهُ قَالَ: العريَّةُ الرَّجُلُ يُعري الرجل النَّخْلَةَ، أَوِ النَخَلاتِ يُسَمِّيها لَهُ مِنْ مَالِهِ، لِيَأْكُلَهَا فَيَبِيعُهَا بتمرٍ.

قَالَ [لَمْ] يَقُلْ: يبيعها مِنَ المُعري، وَلا خَصَّ أَحَداً.

وَأَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ أخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي هنادٌ، عَنْ عبدَةَ، عَنِ ابْنِ إِسْحَاقَ قَالَ: العَرَايَا أَنْ يَهَبَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ النَّخْلاتِ، فَيَشقُّ عَليهِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْها، فَيَبِيعُها بِمِثْلِ خَرْصِها.

وَهَذَا أَيْضاً لَيْسَ فِيهِ الاقتضاء [عَلى المُعْري] فِي البَيْعِ مِنْهُ دُونَ غَيْرِهِ.

[فَذَهَبَ قَومٌ إِلى هَذَا، وَجَعَلُوا] الرُّخْصَةَ فِي بَيْعِ العَرَايَا بِخَرْصِها، يَبِيعُها المعْري مِمَّنْ شَاءَ رِفْقاً بِهِ، وَرُخْصَةً لَهُ.

---

(١) يروي البيت:

لــيــســت بــســهــنــاء ولا رجــبــيــة ولــكــن عــرايــا فــي الــســنــيــن الــجــوائــح

والبيت من الطويل، وهو لسويد بن الصامت في لسان العرب (سنه)، (عرا)، وبلا نسبة في سر صناعة الإعراب ١/ ٤١٤، ٤١٨، ٢/٥٤٧، ولسان العرب (رجب)، (قرح).

وَمِنْ حُجَّةِ مَنْ ذَهَبَ هذا المَذْهَبَ مَا رَوَاهُ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ أَيُّوبَ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ [بْنُ عُمَرَ]، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى البَائِعَ، وَالمُشْتَرِيَ عَنِ المُزَابَنَةِ(١).

**قال أبو عمر**: وَقَال زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: أُرْخِصُ فِي العَرَايَا النَّخْلَةَ، وَالنَّخْلَتَيْنِ تُوهَبَانِ للرَّجُلِ، فَيَبِيعُهَا بِخَرْصِها تَمْراً.

قَالُوا: فَقَدْ أطلَقَ فِي هَذَا الحَدِيثِ بَيْعَها بِخَرْصِها تَمْراً، وَلَمْ يَقُلْ مِنَ المُعْرِي، وَلا مِنْ غَيْرِهِ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلى أَنَّ الرُّخْصَةَ قَصَدَ بِها المُعْرِي المِسْكِينَ لِحَاجَتِهِ.

قَالُوا: وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي النَّظَرِ؛ لأنَّ المُعْرِي قَدْ مَلكَ مَا قَدْ وَهبَ لَهُ، فَجَائِزٌ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِنَ المُعْرِي، وَمِنْ غَيْرِهِ إِذْ أَرْخَصَتْ لَهُ السُّنَّةُ فِي ذَلِكَ، وخَصَّتْهُ من مَعْنى المُزَابَنَةِ في لمقدار المذكور.

وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلى هَذَا: أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ.

قَالَ أَبُو بَكْرٍ الأَثْرَمُ: سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ؛ يَعْنِي أَحْمَدَ بْنَ حَنْبَلٍ يَسْأَلُ عَنْ تَفْسِيرِ العَرَايَا، فَقَالَ: أَنَا لا أَقُولُ فِيها بِقَوْلِ مَالِكٍ، وَأَقُولُ: إِنَّ العَرَايَا أَنْ يُعْرِيَ الرَّجُلُ جَارَهُ، أو قَرَابَتَهُ، لِلْحَاجَةِ وَالمَسْكَنَةِ، فَإِذَا أعْرَاهُ إِيَّاهَا، فَلِلْمُعْرِي أَنْ يَبِيعَها مِمَّنْ شَاءَ، إِنَّما نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ المُزَابَنَةِ، وَأَرْخَصَ فِي العَرَايَا فَرَخَّصَ فِي شَيْءٍ مِنْ شَيْءٍ، فَنَهى عَنِ المُزَابَنَةِ أَنْ تُبَاعَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ، وَرَخَّصَ فِي العَرَايَا أَنْ تباعَ مِنْ كُلِّ أحد فَيَبِيعها مِمَّنْ شَاءَ.

[ثُمَّ قَالَ: مَالِكٌ يَقُولُ: يَبِيعُهَا مِنَ الَّذِي أَعْرَاهَا، وَلَيْسَ هَذَا وَجْهُ الحَدِيثِ عِنْدِي، بَلْ يَبِيعُها مِمَّنْ شَاءَ].

قَالَ: وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ لِي ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَغَيْرُهُ.

قَالَ الأَثْرَمُ: وَسَمِعْتُ أَحْمَدَ يَقُولُ: الْعرِيَّةُ فِيها مَعْنَيَانِ، لا يَجُوزان فِي غَيْرِها مِنْها أَنَّها رُطبٌ بِتَمْرٍ، وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، وفيها أَنَّها تَمْرٌ بِثَمْرٍ، يَعْلَمُ

---

(١) روي حديث نهي رسول الله ﷺ عن المزابنة بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه البخاري في المساقاة باب ١٧، والبيوع باب ٧٥، ٨٢، ٩١، ٩٣، ومسلم في البيوع حديث ٥٩، ٦٧، ٧٠، ٧٢، ٧٣، ٧٤، ٧٥، ٨١ ـ ٨٥، ١٠٣، ١٠٤، ١٠٥، وأبو داود في البيوع باب ٣١، ٣٣، والترمذي في البيوع باب ١٤، ١٥، ٦٢، ٧٠، ٧٢، والنسائي في الأيمان باب ٤٥، والبيوع باب ٢٨، ٣٢، ٣٣، ٣٥، ٣٩، ٧٤، وابن ماجه في التجارات باب ٥٤، والرهون باب ٧، والدارمي في المقدمة باب ٢٨، والبيوع باب ٢٣، وأحمد في المسند ٢/ ٥، ٧، ١٦، ٦٣، ٦٤، ١٠٨، ١٢٣، ٢٩٢، ٤١٩، ٤٨٤، ٣/ ٦، ٨، ٦٠، ٦٧، ٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٠، ٣٩١، ٣٩٢، ٤٦٤.

كَيْلَ التَّمْرِ، [وَلا يَعْلَمُ كَيْلَ الثَّمْرِ]، وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَهَذَا كُلُّهُ لا يَجُوزُ إلا فِي العريَّةِ.

قُلْتُ [لأبِي عَبْدِ اللَّهِ]: فَإِذا بَاعَ المُعْرِي العريَّةَ أَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ التَّمْرَ الساعةَ أَوْ عِنْدَ الجذَاذِ؟.

قَالَ: بَلْ يَأْخُذُهُ السَّاعةَ.

قُلْتُ لَهُ: إِنَّ مَالِكاً يَقُولُ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ التَّمْرَ السَاعةَ حَتَّى يجذَّ.

قَالَ: بَلْ يَأْخُذُهُ السَّاعَةَ عَلى ظَاهِرِ الحَدِيثِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَمَعْنى العَرَايَا عِنْدَهُ إِبَاحَةُ [بَيْعِ] مَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ عَلى ظَاهِرِ حَدِيثِ مَالِكٍ، [عَنْ دَاوُدَ بْنِ الحصينِ] فِي هَذَا البَابِ، وَجَعَلَ هَذَا المِقْدَارَ مَخْصُوصاً مِنَ المُزَابَنَةِ لِكُلِّ مَنْ أَرَادَ ذَلِكَ فِي ذَلِكَ المِقْدَارِ خَاصَّةً.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ الأَصْلُ فِي ذَلِكَ العريَّةِ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الأَغْلَبَ فِي العَرَايَا أَلا تَبْلُغَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ المِقْدَارِ [فِي المَعْرُوفِ مِنْ عَطَايَاهُم فِي الجَارِ وَالقَرِيبِ، وَلِلْحَاجَةِ، فَقَدْ دَخَلَ فِي تِلْكَ الرُّخْصَةِ كُلُّ مَنْ أَرَادَ بَيْعَ ذَلِكَ المِقْدَارِ] مِمَّنْ شَاءَ مِنْ ثَمَنٍ مِنَ العَرَايَا، وَغَيْرِ العَرَايَا.

[وَحُجَّتُهُ فِي ذَلِكَ] حَدِيثُ رَافِع بْنِ خديجٍ، وَسَهْلِ بْنِ أَبِي حَثمةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى عَنْ بَيعِ المُزَابَنَةِ الثَّمَرَ بِالثَّمرِ إِلا أَصْحَابَ العَرَايَا، فَإِنَّهُ قَدْ أَذِنَ لَهُمْ.

حَدَّثَنِي سَعِيدٌ، وَعَبْدُ الوَارِثِ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو أُسَامَةَ، قَالَ: أَخْبَرَنَا الوَلِيدُ بْنُ كثيرٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا بشيرُ بْنُ يَسَارٍ ـ مَولى بَنِي حَارِثَةَ ـ أَنَّ رَافِعَ بْنَ خديجٍ، وَسَهْلَ بْنَ أَبِي حَثمة أَخْبَرَاهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنِ المُزَابَنَةِ: التَّمْر بالتَّمْرِ إِلا أَصْحَابَ العَرَايَا[(١)].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: جَائِزٌ بَيْعُ مَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ مِنَ الرُّطبِ بالتَّمرِ يَداً بِيَدٍ، وَسَوَاءٌ كَانَ ذَلِكَ [فِيمَنْ وَهَبَ لَهُ تَمْرَ نَخْلَةٍ، أو نخلاتٍ]، أو فِيمَنْ يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَ ذَلِكَ المِقْدَارَ مِنْ حَائِطِهِ، لعِلَّةٍ أو لِغَيْرِ عِلَّةٍ.

وَالرُّخْصَةُ عِنْدَهُ إِنَّما وَردَتْ [بِهِ] [فِي المِقْدَارِ] المَذْكُورِ، فَخَرَجَ ذَلِكَ عِنْدَهُ مِنَ [المُزَابَنَةِ]، وَمَا زَادَ عَلى ذَلِكَ المِقْدَارِ، فَهُوَ مُزَابَنَةٌ، لا يَجُوزُ بِوَجْهٍ مِنَ الوجُوهِ، وَلا

---

(١) أخرجه البخاري في المساقاة باب ١٧، والترمذي في البيوع باب ١٥، والنسائي في البيوع باب ٣٢.

يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ الرُّطبِ بالتَّمرِ فِي غَيْرِ هَذَا المِقْدَارِ مِنَ العَرَايَا، وَمَا كَانَ فِي مَعْنَاهَا، لا مُتَمَاثِلاً، وَلا مُتَفَاضِلاً.

وَمِنْ حُجَّتِهِ فِي ذَلِكَ [ظَاهِرُ] حَدِيثِ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الحُصينِ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ؛ مَولى ابْنِ أبي أحْمَدَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أرْخصَ فِي بَيعِ العَرَايَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، أوْ خَمْسَةِ أوسُقٍ ـ شَكَّ دَاوُدُ.

وَحَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، إِلا أَنَّهُ أَرْخَصَ فِي العَرَايَا.

[وَحَدِيثُ سَهْلٍ، وَنَافِعٍ المَذْكُورَين.

وَقَالَ فِي حَدِيثِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ بُشَيْر بْنِ يسارٍ، عَنْ سَهْل أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ إِلا أَنَّهُ أَرْخَصَ لِلعريَّةِ] أَنْ تُبَاعَ بِخرْصِها يَأْكُلُها أَهْلُها رُطباً، [قَالَ: يَعْني يَأكلها أَهْلُها الَّذِينَ يَبْتَاعُونَها رطباً.

وَرَوَى بِإسْنَادٍ مُنْقطع عَنْ مَحمودِ بْنِ لبيدٍ أَنَّهُ قَالَ لِرَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبيِّ ﷺ، إِمَّا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، وَإِمَّا غَيْرُهُ: مَا عَرَايَاكُمْ هذِهِ؟ قَالَ: فَسَمَّى رِجَالاً مُحْتَاجِينَ مِنَ الأَنْصَارِ شَكُوا إِلى النَّبيِّ ﷺ أَنَّ الرُّطبَ يَأْتِي، ولا نَقْدَ بِأَيْدِيهم يَبْتَاعُونَ بِهِ رُطباً يَأْكُلُونَهُ مَعَ النَّاسِ، وَعِنْدَهُم فَضْلٌ مِنْ قُوتِهِمْ مِنَ التَّمْرِ، فَرَخَّصَ لَهُمْ أَنْ يَبْتَاعُوا العَرَايَا بِخرْصها مِنَ التَّمرِ الَّذِي بأيْدِيهم يَأْكُلُونَها رطَباً.

وَرَوَى الرَّبيعُ، عَنِ الشَّافِعيِّ فِي العريَّةِ إِذَا بِيعَتْ، وَهِيَ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ، قَالَ فِيها قَوْلانِ:

**أحَدُهما**: أَنَّهُ جَائِزٌ.

**والآخَرُ**: أَنَّهُ لا يَصِحُ إِلا فِيما دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

وَقَالَ المُزني: يَلْزَمُهُ عَلى أَصْلِهِ أَنْ يَفْسخَ البَيْعَ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ؛ لأَنَّهُ شَكٌّ وَأَصلُ بَيْعِ التَّمْرِ فِي رُؤوسِ النَّخْلِ بِالتَّمرِ حَرَامٌ، فَلا يَحلُّ مِنْهُ إِلا مَا استوفيت الرُّخْصَةُ فِيهِ، وَذَلِكَ مَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

وَالعرِّيَةُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فِيمَا دُونَ النَّخْلِ، وَالعِنَبِ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ سَنَّ الخرْصَ فِي ثِمَارِهَا، وَأَنَّهُ لا حَائِلَ دُونَ الإِحَاطَةِ بِهِمَا.

وَأَمَّا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ بِالعَرَايَا:

فَرَوَى ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: العريَّةُ أَنْ يعْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ النَّخْلَةَ وَالنَّخْلَةَ، أو أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ سَنَةً، أَوْ سَنَتَيْنِ، أو مَا عَاشَ، فَإِذَا طَابَ الثَّمرُ وَأرطبَ، قَالَ

صَاحِبُ النَّخْلِ: أَمَا أَكْفِيكُمْ سَقْيَها، وَضَمَانَها تَمْراً عِنْدَ الجذَاذِ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ مَعْرُوفاً كُلَّهُ، فَلا أُحِبُّ أَنْ يَتَجَاوَزَ ذَلِكَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ.

قَالَ: وَتَجُوزُ العريَّةَ فِي كُلِّ مَا يَيبسُ وَيُدَّخَرُ نَحوُ الزَّبِيبِ، والزَّيْتُونِ، وَلا أرى صَاحِبَ العريَّةِ أَنْ يَبِيعَها إلا مِمَّنْ فِي الحَائِطِ مِمَّنْ لَهُ تمرٌ يخرصُهُ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: لا يَجُوزُ بَيْعُ العريَّةِ بخرْصِها حَتَّى يَحِلَّ بَيْعُها، وَلا يَجُوزُ بَعْدَ مَا حَلَّ بَيْعُهَا أَنْ يَبِيعَها بِخرْصِها تَمْراً إلا إلى الجذَاذِ.

قَالَ: وَإِمَّا أن يَجْعلَهُ، فَلا وَإِمَّا بِالطَّعَامِ، فَلا يَصْلُحُ أيضاً إلا أَنْ يَجذَّ مَا فِي رُؤُوسِهِمَا مَكَانَهُ، وَلا يَصْلُحُ أَنْ يَشْتَرِيَها بِطَعَامٍ إِلى أَجَلٍ، وَلا بِتَمْرٍ نَقْداً بِأَيْدِيهم، وَإِنْ جذَّهَا فِي الوَقْتِ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَها مِنَ الَّذِي أعريها بِالدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ بَيْعُها إِلا أَنْ يَشْتَرِيَها لِيَقْطَعَها.

وَأَمَّا عَلى أَنْ يَتْرُكَها، فَلا يَجُوزُ.

**قال أبو عمر**: إِنَّما حملَ مَالِكاً عَلى أَنْ يَقُولَ هَذا كُلَّهُ فِي العريَّةِ؛ لأَنَّهُ عِنْدَهُ مَخْصُوصَةٌ بِنِسْبَتِها، فَلا يَتَعَدَّى بِها مَوْضِعَها، وَالسُّنَّةُ عِنْدَهُ فِيها مَا أَدْرَكَ عَلَيْهِ أَهْلَ الفَتْوى بِبَلَدِهِ.

وَجُمْلَةُ قَولِهِ فِي ذَلِكَ أَنَّ العريَّةَ أَنْ يَهَبَ الرَّجُلُ فِي حَائِطِهِ مِقْدَارَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فَمَا دُونَها، لَمْ يُرِدْ أَنْ يَشْتَرِيَها مِنَ المعْرِي عِنْدَ طِيبِ التَّمْرِ، فَأُبِيحَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَها بِخَرْصِها تَمْراً عَلى أَنْ يَأْخُذَهُ عِنْدَ جذَاذِ التَّمْرِ فِي ذَلِكَ العَامِ، فَإِنْ عجلَ لَهُ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ، وَيَجُوزُ أَنْ يعْرِيَ الرَّجُلُ مِنْ حَائِطِهِ مَا شَاءَ، وَلَكِنَّ البَيْعَ لا يَكُونُ إِلا فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، فَمَا دُونَ وَلا يَبِيعُها المعْرِي بِمَا وَصَفْنَا إِلا مِنَ العُرُوضِ خَاصَّةً، وَأَمَّا مِنْ غَيْرِهِ، فَلا إِلا عَلى سُنَّةِ بَيْعِ الثِّمَارِ إِلا مِنَ المعْرِي وَأَمَّا مِنْ غَيْرِهِ، فَلا إِلا عَلى سُنَّةِ بَيْعِ الثِّمَارِ فِي غَيْرِ العَرَايَا فِي حُجَّةِ مَالِكٍ، فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ.

مِنْ ذَلِكَ مَا رَوَاهُ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، قَالَ حَدَّثَنِي يَحْيى بْن سَعِيد، قَالَ أَخْبَرَنِي بُشيرُ بْنُ يَسَارٍ ـ مَولى بَنِي حَارِثَةَ ـ قَالَ: سَمِعْتُ سَهْلَ بْنَ أَبِي حثْمَةَ يَقُولُ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بالتَّمرِ إِلا أَنَّهُ رَخَّصَ فِي العريَّةِ أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِها يَأْكُلُها أَهْلُها رُطَباً].

حَدَّثَنَاهُ سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحُمَيْدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ فَذَكَرَهُ.

فَفِي هَذَا الحَدِيثِ إِبَاحَةُ بَيْعِها مِمَّنْ كَانَ أعْرَاهَا دُونَ غَيْرِهِ؛ لأنَّهُ لا أَهْلَ لَها سِوَاهُم.

وَقَالَ الأوْزَاعِيُّ: العَرَايَا هِيَ أنَّ أهْلَ البَيْتِ المَسَاكِينَ يمنحون النَّخلاتِ، فترطبُ فِي اليَوم: القَفِيزُ والقَفِيزَانِ، فَلا يَكُونُ فِيها مَا يسعُهُم، فَرَخَّصَ لَهُمْ أنْ يَبِيعُوا [ثَمَرَ] نَخْلِهِم بِأوْسَاقٍ مِنْ تَمْرٍ، فَلَمْ يقصرهم الأوْزَاعِيُّ عَلى بَيْعِها مِنَ المُعْرِي.

قَالَ: وَسَألْتُ الأوْزَاعِيَّ عَنِ العريَّةِ، والوطية، وَالأكلَةِ؟ قَالَ العريَّةُ: النخلَةُ يَمْنَحُها الرَّجُلُ [أخَاهُ]، وَالوَطِيَّةُ: مَا يَطَأُهُ النَّاسُ، وَالأكلَةُ: مَا يُؤكَلُ مِنْهُ.

وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ شجاعٍ البلخيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بن نَافعٍ، عَنْ مَالِكٍ، أنَّ العريَّةَ النَّخْلَةُ، والنَّخلتَانِ للرَّجُلِ فِي حَائِطِ لِغَيْرِهِ.

وَالعَادَةُ فِي المَدِينَةِ أنَّهُم يَخرجُونَ بِأهْلِيهم فِي وَقْتِ الثِّمارِ إِلى حوائطهم، فَيَكْرَهُ صَاحِبُ النَّخْلِ الكَثِيرِ دُخُولَ الآخَرِ عَلَيْهِ، فَيَقُولُ: أنَا أُعْطِيكَ خرْصَ نَخْلَتِكَ تَمْراً، فَأُرخصُ لَهُما ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: هَذِهِ الرِّوَايَةُ مُخَالِفَةٌ لأصْلِ مَالِكٍ فِي العريَّةِ؛ لأنَّ أصْلَهُ الَّذِي لَمْ يُخْتَلَفْ فِيهِ عَنْهُ، وَلا عَنْ أصْحَابِهِ إلا فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ هِيَ أنْ يَهَبَ الرَّجُلُ لِغَيْرِهِ نَخلاتٍ [مِنْ حَائِطِهِ]، ثُمَّ يُرِيدُ شِرَاءَهَا مِنْهُ، فَأُرخصُ لَهُ فِي ذَلِكَ دُونَ غَيْرِهِ.

وَرِوَايَةُ ابْنِ نَافعٍ هَذِهِ نَحْوُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فِي العريَّةِ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ فِي نَخْلَةٍ فِي حَائِطِ رَجُلٍ لآخَرَ لَهُ أصْلُها، فَأرَادَ صَاحِبُ الحَائِطِ أنْ يَشْتَرِيَها مِنْهُ بَعْدَمَا أزهَتْ بِخرْصِها تَمْراً يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ عِنْدَ الجذَاذِ.

فَقَالَ مَالِكٌ: إنْ كَانَ إِنَّما يُرِيدُ بِذَلِكَ الكِفَايَةَ لِصَاحِبِهِ، وَالرِّفْقَ بِهِ، فَلا بَأسَ، وَإِنْ كَانَ إِنَّما ذَلِكَ لِدُخُولِهِ، وَخُرُوجِهِ، وَضَرَرِ ذَلِكَ عَليهِ، فَلا خَيْرَ فِيهِ.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ العريَّةِ.

**قال أبو عمر**: رِوَايَةُ ابْنِ القَاسِمِ هَذِهِ تُضَارِعُ رِوَايَةَ ابْنِ نَافعٍ، وَلَكِنَّ ابْنَ القَاسِمِ قَدْ بَيَّنَ أنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بالعريَّةِ، يُرِيدُ عَلَى مَذْهَبِ مَالِكٍ.

وَأمَّا أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ، فَإِنَّهُم قَالُوا فِي العريَّةِ بِمَا يردُّ سُنَّتَها، وَيبطلُ حُكْمَها، وَأخْرَجُوهَا مِنْ بَابِ البَيْعِ، وَلَمْ يَجْعَلُوهَا مُسْتَثْنَاةً مِنَ المُزَابَنَةِ.

وَرَوى ابْنُ سَماعَةَ، عَنْ أبِي يُوسُفَ، [عَنْ أبِي حَنِيفَةَ]، قَالَ: العريَّةُ هِيَ النَّخْلَةَ يَهَبُ صَاحِبُها ثَمَرَهَا لِرَجُلٍ، وَيَأذَنُ لَهُ فِي أخْذِهَا، فَلا يَفْعَلُ حَتَّى يَبْدُوَ لِصَاحِبِ النَّخْلَةِ

أنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ، وَيُعوضهُ مِنْهُ خَرصهُ تَمْراً، فَأُبيحَ ذَلِكَ لَهُ، وَرَخصَ؛ لأنَّ الْمُعْرِي لَمْ يَكُنْ ملكهُ أو ملكه.

وَقَالَ عِيسى بْنُ أَبَانَ: الرُّخْصَةُ فِي ذَلِكَ لِلْمُعْرِي [أنْ يَأْخُذَ تَمْراً بَدَلاً مِنْ رُطَبٍ لَمْ يَمْلِكْهُ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: الرُّخْصَةُ فِيهِ لِلْمعرِي]؛ لأنَّهُ كَانَ مُخْلِفاً لِوَعْدِهِ، فَرخصَ لَهُ فِي ذَلِكَ، وَأخرجَ مِنْ إخْلافِ الوَعْدِ.

**قال أبو عمر**: مَا قَالَهُ الكُوفِيُّونَ يَردُّهُ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَخَّصَ لِصَاحِبِ العريَّةِ أنْ يَبِيعَها بِخَرْصِها مِنْ رِوَايَةِ مَالِكٍ، وَغَيْرِهِ، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَحَدِيث الزُّهريِّ، عَنْ سَالِمٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: أَخْبَرَنِي زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَرْخَصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ١١ ـ باب ما يجوز في استثناء الثمر

١٢٦٨ ـ مَالِكٌ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ؛ أَنَّ القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ كَانَ يَبِيعُ ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيَسْتَثْنِي مِنْهُ.

١٢٦٩ ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ، أَنَّ جَدَّهُ مُحَمَّدَ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، بَاعَ ثَمَرَ حَائِطٍ لَهُ يُقَالُ لَهُ الأفْرَقُ بِأَرْبَعَةِ آلافِ دِرْهَمٍ. وَاسْتَثْنَى مِنْهُ بِثَمَانمائةِ دِرْهَمٍ، تَمْراً.

١٢٧٠ ـ مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الرِّجَالِ؛ مُحَمَّدِ بْن عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ حَارِثَةَ؛ أَنَّ أُمَّهُ عَمْرَةَ بِنْت عَبْدِ الرَّحْمنِ كَانَتْ تَبِيعُ ثِمَارَهَا وَتَسْتَثْنِي مِنْهَا.

قَالَ مَالِكٌ: الأمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إذَا بَاعَ ثَمَرَ حَائِطِهِ، أَنَّ لَهُ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ ثَمَرَ حَائِطِهِ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثُلُثِ الثَّمَرِ. لا يُجَاوِزُ ذَلِكَ. وَمَا كَانَ دُونَ الثُّلُثِ فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَبِيعُ ثَمَر حَائِطِهِ، وَيَسْتَثْنِي مِنْ ثَمَرَ حَائِطِهِ، ثَمَرَ نَخْلَةٍ أَوْ

---

١٢٦٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٧، من كتاب البيوع، باب ١١ (ما يجوز في استثناء الثمر).

١٢٦٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٨، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢٦٢.

١٢٧٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٩، من الكتاب والباب السابقين.

نَخلاتٍ يَخْتَارُهَا، وَيُسَمِّي عَدَدَهَا. فَلا أرَى بِذَلِكَ بَأساً؛ لأنَّ رَبَّ الْحَائِطِ إِنَّمَا اسْتَثْنَى شَيْئاً مِنْ ثَمَرِ حَائِطِ نَفْسِهِ. وَإِنَّمَا ذَلِكَ شَيْءٌ احْتَبَسَهُ مِنْ حَائِطِهِ. وَأَمْسَكَهُ لَمْ يَبِعْهُ. وَبَاعَ مِنْ حَائِطِهِ مَا سِوَى ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا فُقَهاءُ الأمْصَارِ الَّذِينَ دَارَتْ عَلَيْهِم الفُتْيَا، وَأُلِّفَتِ الكُتُبُ عَلى مَذَاهِبِهِمْ، فَكُلُّهُمْ يَقُولُ: إِنَّهُ لا يَجُوزُ [أنْ يَبِيعَ] أَحَدٌ ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيَسْتَثني مِنْهُ كَيْلاً مَعْلُوماً قَلَّ، أوْ كَثُرَ، بَلَغَ الثُّلُثَ، أو لَمْ يَبْلُغْ، فَالبَيْعُ ذَلِكَ بَاطِلٌ إِنْ وَقَعَ، وَلَو كَانَ المُسْتَثْنى مُدّاً وَاحِداً؛ لأنَّ مَا بَعْدَ ذَلِكَ المُدِّ، وَنَحْوهِ مَجْهُولٌ إلا مَالِكَ بْنَ أنَسٍ، فَإِنَّهُ أجَازَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ [مَا اسْتُثْنِيَ مِنْهُ] مَعْلُوماً، وَكَانَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ فِي مِقْدَارِهِ، وَمبلَغِهِ.

فَأمَّا أَهْلُ المَدِينَةِ، فَعَلى مَا قَالَ مَالِكٌ: إِنَّهُ الأمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَهُم.

وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ ابْنِ لهيعَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ أنَّ [ابن عُمر] كَانَ يَسْتَثْنِي عَلى بَيْعِهِ إِذَا بَاعَ التَّمْرَ فِي رُؤوس النَّخْلِ بِالذَّهَبِ أنَّ لِي مِنْهُ كَذَا بِحَسابِ كَذَا.

قَالَ: وَأَهْلُ المَدِينَةِ اليَوْمَ [عَلى هَذَا البَيْعِ].

وَقَالَ عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أبِي سَلَمَةَ: لا أرى بَأساً أنْ يَسْتَثْنِي الثُّلُثَ، فَمَا دُونَهُ، قَالَ: وَأنَا أُحِبُّ أدْنى مِنَ الثُّلثِ، وَلا أرَى بِالثُّلثِ بَأْساً إِذَا بَلَغَ.

وَذَكَرَ أبُو بَكْرِ بْنِ أبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُلَيَّةَ، وَابْنُ أبِي زَائِدَةَ، عَنِ ابْنِ عَوْفٍ، عَنِ القَاسِمِ، قَالَ: لَوْلا أنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ كَرِهَ الثُّنيَّا، وَكَانَ عِنْدَنا مَرْضِيا مَا رَأيْنَا بِذَلِكَ بَأْساً.

**قال أبو عمر**: هَذَا أصَحُّ مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ؛ لأنَّهُ مُتَّصِلٌ، وَرُوَاتُهُ ثِقَاتٌ، وَالإِسْنَادُ المُتَقَدِّمُ عِنْدَهُ غَيْرُ مُتَّصِلٍ؛ لأنَّ أبَا الأسْوَدِ ـ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحمنِ لَمْ يَسْمَعْ مِنْهُ، وَلا أدْرَكَ زَمَانَهُ، وَابْنُ لهِيعَةَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ.

وَاحْتَجَّ أصْحَابُنَا لِمَذْهَبِ أهْلِ المدِينَةِ فِي هَذِهِ المَسْألَةِ بِأنْ قَالُوا: مَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ نَهى عَنِ الثُّنيا[1]، فَإِنَّما ذَلِكَ فِي اسْتِثْنَاءِ الكَثِيرِ مِنَ الكَثِيرِ، أو اسْتِثْنَاءِ الكَثِيرِ [مِمَّا هُوَ أقَلُّ] مِنْهُ، وَأمَّا القَلِيلُ مِنَ الكَثِيرِ، فَلا، وَجَعَلُوا الثُّلُثَ، فَمَا دُونَهُ قَلِيلاً.

---

(١) أخرجه مسلم في البيوع حديث ٨٥، وأبو داود في البيوع باب ٣٣، والترمذي في البيوع باب ٥٥، والنسائي في البيوع باب ٧٤، والأيمان باب ٤٥، وأحمد في المسند ٣/ ٣١٣، ٣٥٦، ٣٦٤.

ولفظ الحديث بتمامه عند مسلم: عن جابر بن عبد الله قال: نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة (قال أحدهما: بيع السنين هي المعاومة) وعن الثنيا، ورخّص في العرايا.

قَالُوا: وَبَيْعُ مَا عَلى المُسْتَثْنَى كَبَيْعِ الصَّبْرَةِ [التي] لا يُعْلَمُ مَبْلَغُ كَيْلِها.

[قَالُوا]: وَاسْتِثْنَاءِ القَلِيلِ مِنَ الكَثِيرِ هُوَ المَعْرُوفُ مِنْ لِسَانِ العَرَبِ، وَبِهِ [وَرَدَ] القُرآنُ، [وَأَمَّا اسْتِثْناءُ الكَثِيرِ، فَلا.

فَهَذَا عِنْدَهُم] مَعْنى نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ الثُّنيا.

وَاسْتَغْنَوْا بِمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ، عَنْ [عُلَمَاءِ المَدِينَةِ فِي هَذَا البَابِ مِنَ] الاسْتِثْنَاءِ، وَبِمَا رَوَاهُ حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ: عَنْ هِشَامِ بْنِ حَسَّانٍ، وَعُثْمَانَ البتيِّ: أَنَّ ابْنَ سِيرِينَ كَانَ لا يَرَى بَأْساً أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيَسْتَثْنِي كراءَ أو كراءَيْنِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا حَدِيثُ النَّبِيِّ ﷺ فِي النَّهْيِ عَنِ الثُّنيِّ، فَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نهى عَنْ بَيْعِ الثنيِّ (مُخْتصراً)(١).

وَحَدَّثَنِي [عَبْدُ الوارث]، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسددٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، وَسَعِيدُ بْنُ ميناء، عَنْ جَابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنِ الثُّنْيا (مُخْتصراً).

وَذَكَرَ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعيبٍ، قَالَ: قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ: أَبِيعُ ثَمَرَةَ أَرْضِي، وَأَسْتَثْنِي مِنْها؟ قَالَ: لا تَسْتَثْنِ إِلا شَجَراً مَعْلُوماً.

قَالَ: أَخْبَرَنَا عَبَّادُ بْنُ العَوَّام، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَسْتَثْنِي شَيْئاً مِنَ النَّخِيلِ بِكَيْلٍ.

قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الأعْلى، عَنْ يُونُسَ عَنِ الحَسَنِ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ ثَمَرَ أَرْضِهِ، وَيَسْتَثْنِي الكرْءَ، والكرئَيْنِ كَانَ لا يُعجبُهُ إِلا أَنْ يُعْلِمَ نَخْلاً.

قَالَ: حَدَّثَنِي عَبَّادُ بْنُ العَوَّام، عَنْ عَمْرِو بْنِ عَامِرٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ سَالِمٍ أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَسْتَثْنِي كَيْلاً، أو سلالاً أو كراراً.

## ١٢ ـ باب ما يكره من بيع الثمر

**١٢٧١ ـ** مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ

---

(١) انظر الحاشية السابقة.

١٢٧١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٠، من كتاب البيوع، باب ١٢ (ما يكره من بيع الثمر) وقد أخرجه=

اللَّهِ ﷺ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ» فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ عَامِلَكَ عَلَى خَيْبَرَ يَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ادْعُوهُ لِي» فَدُعِيَ لَهُ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَتَأْخُذُ الصَّاعَ بِالصَّاعَيْنِ»؟ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ لا يَبِيعُونَنِي الْجَنِيبَ[1] بِالْجَمْعِ[2] صَاعاً بِصَاعٍ. فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ. ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيباً».

هَكَذَا [هَذَا] الحَدِيثُ مُرْسَلاً فِي «المُوَطَّإِ»، وَعِنْدَ مَالِكٍ فِي مَعْنَاهُ حَدِيثٌ مُتَّصِلٌ، رَوَاهُ عَنْ عَبْدِ الحَمِيدِ بْنِ سُهَيْلٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَأَبِي سَعِيدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، إِلا أَنَّ يَحْيَى، وَطَائِفَةً مِنْ رُوَاةِ «المُوَطَّإِ» قَالُوا فِيهِ: عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عبد المجيد بن سُهَيْل، وَكَذَلِكَ قَالَ فِيهِ ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَالأَكْثَرُ مِنْ رُوَاةِ «المُوَطَّإِ»، [وَغَيْرِهم] [يَقُولُونَ] فِيهِ: عَبْدُ المجيد، وَهُوَ الصَّوَابُ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وَقَدْ ذَكَرْنَا عَبْدَ الحَمِيدِ، وَنَسَبْنَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ»، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً.

وَالحَدِيثُ مَحْفُوظٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

[وَقَدْ رَوى حَدِيثَ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ هَذَا دَاوُدُ بْنُ قَيْسٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخدريِّ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ].

وَرَوَاهُ أَيْضاً بِذَلِكَ يَزِيدُ بْنُ قسيطٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَرْفُوعاً.

حَدَّثَنَاهُ سَعِيدُ بْنُ نَصْر، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نمير، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ يَزِيدَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قسيطٍ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخدريِّ، قَالَ: قَسَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ طَعَاماً من التمر مُخْتلفاً، بَعْضُهُ أَفْضَلُ مِنْ بَعْضٍ.

قَالَ: فَذَهَبْنَا نَتَزَايَدُ فِيهِ بَيْنَنَا، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [عَنْ ذَلِكَ] إِلا كَيْلاً بِكَيْلٍ، يَداً بِيَدٍ.

**١٢٧٢** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ سُهَيْلِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ

---

= البخاري في البيوع، باب ٨٩ (إذا أراد بيع ثمر بثمر خير منه) حديث ٢٢٠١، ٢٢٠٢، ومسلم في المساقاة، باب ١٨ (بيع الطعام مثلاً بمثل) حديث ٩٥.

(١) الجنيب: نوع جيد من التمر.

(٢) الجمع: تمر رديء مجموع من أنواع مختلفة.

١٢٧٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢١، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في البيوع باب=

سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَعْمَلَ رَجُلاً عَلَى خَيْبَرَ، فَجَاءَهُ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا»؟ فَقَالَ: لا. واللَّهِ، يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا لَنَأْخُذُ الصَّاعَ مِنْ هَذَا بِالصَّاعَيْنِ. وَالصَّاعَيْنِ بالثَّلاثَةِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا تَفْعَلْ. بِعِ الْجَمْعَ بِالدَّرَاهِمِ. ثُمَّ ابْتَعْ بِالدَّرَاهِمِ جَنِيباً».

هَكَذَا قَالَ يَحْيَى، عَنْ مَالِكٍ فِي هَذَا الحَدِيثِ: عَبْدِ الحَمِيدِ، وَأَكْثَرُ الرُّوَاةِ يَقُولُونَ: عَبْدُ المجيد وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي صَدْرِ هَذَا البَابِ.

وَأَمَّا عَامِلُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ على خَيْبَرَ الَّذِي جَاءَهُ بِالتَّمْرِ الجَنِيبِ المَذْكُورِ فِي حَدِيثِ عَبْدِ الحَمِيدِ بْنِ سُهَيْلٍ هَذَا، وَحَدِيثُ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أيضاً، فَهو: سواد بن غزية البلويُّ الأَنْصَارِيُّ، حليفُ بَنِي عديِّ بْن النجارِ، وَهُوَ مِمَّنْ شَهِدَ بَدْراً، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ الصَّحَابَةِ.

رَوى الدَّرَاوَرْدِيُّ، عَنْ [عَبْدِ الحَمِيدِ] بْنِ سُهَيْلٍ، عَنْ [سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ] أَنَّ أَبَا سَعِيدٍ، وَأَبَا هُرَيْرَةَ حَدَّثَناه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَعَثَ سوارَ بْنَ غزيَّةَ أَخَا بَنِي عديٍّ مِنَ الأَنْصَارِ وَأَمَّرَهُ عَلى خَيْبَرَ، فَقَدْ مَرَّ عَلَيْهِ بِتَمْرٍ جَنِيبٍ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلُّ تَمْرِ خَيْبَرَ هَكَذَا»، فَقَالَ: لا، وَذَكَرَ الحَدِيثَ بِمَعْنى حَدِيثِ مَالِكٍ [هَذَا] سَواءً.

[وَفِي هَذَا الحَدِيثِ]، وَفِي [الَّذِي] قَبْلَهُ مِنَ الفِقْهِ أَنَّ التَّمْرَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ، [رَدِيئَهُ وَجَيِّدَهُ، وَرَفِيعَهُ، وَوَضِيعَهُ]، لا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ.

وَيَدْخُلُ فِي مَعْنى التَّمْرِ: جَمِيعُ الطَّعَامِ، فَلا يَجُوزُ فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ مِنْهُ بَعْضُهُ بِبَعْضِ الزِّيَادَةُ، وَلا النَّسِيئَةُ، فَإِنْ كَانَ جِنْسَيْنِ وَصِنْفَيْنِ مَنَ الطَّعَامِ مُخْتَلِفَيْنِ لَمْ يَجُزْ فِيهِ التَّشْبِيهُ، وَجَازَ فِيهِ التفاضل.

فَهَذَا حُكْمُ الطَّعَامِ المُقْتَاتِ المُدَّخَرِ كُلِّهِ عِنْدَ مَالِكٍ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَالطَّعَامُ كُلُّهُ مُقْتَاتٌ، وَغَيْرُ مُقْتَاتٍ مُدَّخراً كَانَ أو غَيْرَ مُدَّخَرٍ عِنْدَهُ، لا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، مُتَفَاضِلاً، وَلا نَسِيئَةً.

وَعِنْدَ الكُوفِيِّينَ الطَّعَامُ المَكِيلُ كُلُّهُ، وَكَذَلِكَ المَوْزُونُ عِنْدَهُم، [وَسَنُبَيِّنُ] مَذَاهِبَهُمْ فِي موضعها مِنْ كِتَابِنَا هَذَا ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

---

= ٨٩ (إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه) حديث ٢٢٠١، ٢٢٠٢، ومسلم في المساقاة باب ١٨ (بيع الطعام مثلاً بمثل) حديث ٩٥، والنسائي في البيوع حديث ٤٥٥١، ٤٥٥٢، ٤٥٥٣، ٤٥٥٤، ٤٥٥٥، والدارمي في البيوع حديث ٢٥٧٧.

وَقَدْ أجْمَعُوا عَلى أَنَّ الجِنْسَ الوَاحِدَ مِنَ المَأْكُولاتِ يَدْخُلُهُ الرِّبَا مِنْ وَجْهَيْنِ، لا يَجُوزُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً، وَلا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ نَسِيئَةً، إلا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ عَلى أَصْلِهِ المَذْكُورِ فِي الاقْتِيَاتِ وَغَيْرِهِ، وَالكَيْلِ وَالوَزْنِ وَغَيْرِهِمَا.

وَالجِنْسُ الوَاحِدُ مِنَ الطَّعَامِ كَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، لا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْهُ بِشَيْءٍ مُتَفَاضِلاً، وَلا نَسِيئَةً.

وَكَذَلِكَ الوَرِقُ بِالْوَرِقِ فَإِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ ذَهَباً بِوَرِقٍ جَازَ فِيهِما التَّفَاضُلُ يَداً بِيَدٍ، وَلا تَحِلُّ فِيهِما النَّسِيئَةُ.

وَهَكَذَا الطَّعَامُ، وَسَنَذْكُرُ اخْتِلافَهُمْ فِي أَصْنَافِهِ فِي مَوْضِعِها ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَفِيهِ أَنَّ مَنْ لَمْ يَعْلَمْ بِتَحْرِيمِ الشَّيْءِ، فَلا حَرَجَ عَلَيْهِ حَتَّى يَعْلَمَ إِذَا كَانَ ذَلِكَ البَابُ مِمَّا يُعْذَرُ الإِنْسَانُ بِجَهْلِهِ مِنْ عِلْمِ الخَاصَّةِ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥].

وَمِثْلُهُ قَوْلُهُ عَزَّ وَجلَّ: ﴿وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَىٰهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُم مَّا يَتَّقُونَ﴾ [التوبة: ١١٥].

وَالبَيْعُ إِذَا وَقَعَ مُحَرَّماً، فَهُوَ مَفْسُوخٌ مَرْدُودٌ، وَإِنْ جَهِلَهُ فَاعِلُهُ.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلاً لَيسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا، فَهُوَ رَدٌّ»(١).

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِرَدِّ هَذَا البَيْعِ مِنْ حَدِيثِ بِلالِ بْنِ رَبَاحٍ وَمِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الخُدريِّ أيضاً(٢).

وَرَوى مَنْصُورٌ، وَقَيْسُ بْنُ الرَّبِيعِ عَنْ أَبِي حَمْزَةَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، عَنْ بِلالٍ قَالَ: كَانَ عِنْدِي تَمْرٌ دُونٌ، فَابْتَعْتُ أَجْوَدَ مِنْهُ فِي السُّوقِ بِنِصْفِ كَيْلِهِ صَاعَيْنِ بِصَاعٍ، وَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَ: «مِنْ أَيْنَ لَكَ هَذَا»؟ فَحَدَّثْتُهُ بِمَا صَنَعْتُ، فَقَالَ: «هَذَا الرِّبَا بِعَيْنِهِ، انْطَلِقْ، فَرُدَّهُ عَلى صَاحِبِهِ، وَخُذْ تَمْرَكَ، وَبِعْهُ بِحِنْطَةٍ، أو شَعِيرٍ، ثُمَّ اشْتَرِ مِنْ هَذَا التَّمْرِ، ثُمَّ ائْتِنِي بِهِ»، فَفَعَلْتُ، فَقَال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ،

---

(١) أخرجه البخاري في الاعتصام باب ٢٠، والبيوع باب ٦٠، والصلح باب ٥، ومسلم في الأقضية حديث ١٧، ١٨، وأبو داود في السنة باب ٥، وابن ماجه في المقدمة باب ٢، وأحمد في المسند ١٤٦/٦.

(٢) لفظ الحديث عن أبي سعيد الخدري: أنّ رجلاً أتى رسول الله ﷺ بتمر برني فقال: ما هذا؟ قال: اشتريته صاعاً بصاعين. فقال رسول الله ﷺ: أوّه عين الربا، لا تفعل.
أخرجه البخاري في الوكالة باب ١١، ومسلم في المساقاة حديث ٩٦، والنسائي في البيوع باب ٤١، وأحمد في المسند ٦٢/٣.

وَالحِنْطَةُ بِالحِنْطَةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْناً بِوَزْنٍ، وَالوَرِقُ بِالوَرِقِ وَزْناً بِوَزْنٍ، فَمَا كَانَ مِنْ فَضْلٍ، فَهُوَ رِباً، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ، فَخُذُوا وَاحِداً بِعَشَرَةٍ»[١].

وَفِي اتِّفَاقِ الفُقَهاءِ [عَلى] أَنَّ البَيْعَ إِذَا وَقَعَ بِالرِّبَا، فَهُوَ مَفْسُوخٌ أبداً دَلِيلٌ وَاضِحٌ عَلى أَنَّ بَيْعَ عَامِلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الصَّاعَيْنِ بِالصَّاعِ كَانَ قَبْلَ نُزُولِ آيَةِ الرِّبَا، وَقَبْلَ أَنْ يَتَقَدَّمَ إِلَيْهِم رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِالنَّهْي عَنِ التَّفَاضُلِ فِي ذَلِكَ، وَلِهَذَا سَأَلَهُ عَنْ فِعْلِهِ لِيُعلمَهُ بِما أَحْدَثَ اللَّهُ فِيهِ مِنْ حُكْمِهِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَأْمُرْ بِفَسْخِ مَا لَمْ يَتَقَدَّمْ فِيهِ إِلَيْهِم، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدِ احْتَجَّ بِظَاهِرِ [هَذَا] الحَدِيثِ مَنْ أَجَازَ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ الطَّعَامَ مِنْ رَجُلٍ بِالنَّقْدِ، وَيَبْتَاعَ مِنْهُ بِذَلِكَ النَّقْدِ طَعَاماً قَبْلَ الافْتِرَاقِ، وَبَعْدَهُ؛ [لأَنَّهُ] لَمْ يَخُصَّ فِيهِ بَائِعَ الطَّعَامِ، وَلا مُبْتَاعَهُ مِنْ غَيْرِهِ.

**١٢٧٣ ـ** مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنَ يَزِيد؛ أَنَّ زَيْداً أَبَا عَيَّاشٍ، أَخْبَرَهُ؛ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ عَنِ البَيْضَاءِ[٢] بِالسُّلْتِ[٣]؟ فَقَالَ لَهُ سَعْدٌ: أَيَّتُهُمَا أَفْضَلُ؟ قَالَ: البَيْضَاءُ. فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ. وَقَالَ سَعْدٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ اشْتِرَاءِ التَّمْرِ بِالرُّطَبِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ»؟ فَقَالُوا: نَعَمْ. فَنَهَى عَنْ ذَلِكَ.

قَالَ يَحْيَى: قَالَ مَالِكٌ: كُلُّ رُطَبٍ بِيَابِسٍ مِنْ نَوْعِهِ حَرَامٌ.

**قال أبو عمر:** قَوْلُ يَحْيَى [هَذَا] عَنْ مَالِكٍ لَمْ يَرْوِهِ أَحَدٌ فِي «المُوَطَّإِ» غَيْرُهُ فِيمَا عَلِمْتُ، وَمَعْنَاهُ صَحِيحٌ فِي مَذْهَبِهِ، وَهَكَذَا هَذَا الحَدِيثُ فِي أَكْثَرِ [رِوَايَاتِ] «المُوَطَّإِ».

مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، لَمْ يَنْسبْهُ، فَظَنَّ قَومٌ أَنَّهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَزِيدَ بْنِ هرمزَ الفَارِسيُّ الفَقِيهُ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِنَّما هُوَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يَزِيدَ ـ مَولى الأَسْوَدِ بْنِ

---

(١) انظر الحاشية السابقة.

**١٢٧٣ ـ** الحديث في الموطأ برقم ٢٢، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه أبو داود في البيوع حديث ٣٣٥٩، والترمذي في البيوع حديث ١٢٢٥، والنسائي في البيوع باب ٣٦ (اشتراء التمر بالرطب) وابن ماجه في التجارات حديث ٢٢٦٤.

(٢) البيضاء: أي الشعير.

(٣) السلت: حب بين الحنطة والشعير، ولا قشر له كقشر الشعير، فهو كالحنطة في ملاسته، وكالشعير في طبعه وبرودته.

سُفْيَانَ، كَذَلِكَ فِي رِوَايَةِ أَبِي مُصْعَبٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَعَبْدِ الرَّحْمنِ بن القاسم، وَغَيْرِهِمْ.

وَلَمْ يَذْكُرْ مَالِكٌ فِي «مُوطَّئِهِ» عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ بْنِ هرمز حَدِيثاً، وَلا مَسْأَلَةً، يَقُولُونَ: إِنَّهُ خَرجَ عَلى مَالِكٍ، وَغَيْرِهِ أَنْ يُحَدِّثُوا بِشَيْءٍ مِنْ رِوَايَةٍ، عَنْهُ، أو مِنْ حَدِيثِهِ، وَغَيْرِهِ.

وَأَمَّا زَيْدُ أبو عَيَّاشٍ، فَقِيلَ: إِنَّهُ مَجْهُولٌ، لَمْ يَرْوِ عَنْهُ أَحَدٌ غَيْرُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، وَقَدْ قِيلَ: رَوى عَنْهُ أيضاً عمرانُ بْنُ أَبِي أَنَسٍ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ زَيْداً أَبَا عَيَّاشٍ هَذَا هُوَ أَبُو عَيَّاشٍ الزُّرقيُّ، وَأَبُو عَيَّاشٍ الزرقيُّ اسْمُهُ عِنْدَ طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ زَيْدُ بْنُ الصَّامِتِ.

وَقَدِ اخْتُلِفَ فِي اسْمِهِ عَلى مَا ذَكَرْنَا فِي كِتَابِ «الصَّحَابَةِ»، وَهُوَ مِنْ صِغَارِ الصَّحَابَةِ، وَمِمَّنْ حَفِظَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَرَوى عَنْهُ، وَشَهِدَ مَعَهُ بَعْضَ مَشَاهِدِهِ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي الخشنيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِي عَيَّاشٍ الزُّرقيِّ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ سَعْداً عَنِ السّلْتِ بِالشَّعِيرِ؟ فَقَالَ: تَبَايَعَ رَجُلانِ عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِتَمْرٍ وَرُطَبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هَلْ يَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ»؟ قَالُوا: نَعَمْ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «فَلا إِذَنْ».

وَرَوَاهُ الحُمَيْدِيُّ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ، إِلا أَنَّهُ لَمْ يَقُلْ الزُّرَقيُّ فِي أَبِي عَيَّاشٍ.

أَخْبَرَنَا سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحُمَيْدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْن عُيَيْنَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِي عَيَّاشٍ، قَالَ: تَبَايَعَ رَجُلانِ عَلى عَهْدِ [سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ بسلْتٍ وَشَعِيرٍ، فَقَالَ سَعْدٌ: تَبَايَعَ رَجُلانِ عَلى عَهْدِ] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بِتَمْرٍ، وَرُطَبٍ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ»؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: فَلا إِذَنْ».

فَقَدْ بَانَ بِهَذَا الحَدِيثِ أَنَّ البَيْضَاءَ هِيَ الشَّعِيرُ، وَهُوَ مَعْرُوفٌ مِنْ مَذْهَبِ سَعْدٍ أَنَّ الحِنْطَةَ، وَالشَّعِيرَ، وَالسَّلْتَ عِنْدَهُ صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَإِلى هَذَا ذَهَبَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُهُ فِي ذَلِكَ.

وَلا خِلافَ عَلِمْتُهُ فِي أَنَّ البَيْضَاءَ المَذْكُورَةَ فِي هَذَا الحَدِيثِ هِيَ الشَّعِيرُ إلا مَا ذَكَرَهُ وَكِيعٌ [فَإِنَّهُ وَهِمَ فِي هَذَا الحَدِيثِ عَلى مَالِكٍ، فَقَالَ فِيهِ عَنْهُ: لَمْ يتابعْ عَليهِ ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، عَنْ وَكِيعٍ]، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ زَيْدٍ أبي عَيَّاشٍ، قَالَ: سَأَلْتُ سَعْداً عَنِ السلْتِ بِالذرةِ، فَكَرِهَهُ، فَقَالَ سَعْدٌ: سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، فَذَكَرَ الحَدِيثَ، وَوَهِمَ فِيهِ وَكِيعٌ إِذْ جَعَلَ الذُّرَةَ مَوْضعَ البَيْضَاءِ.

وَالبَيْضَاءُ عِنْدَ العَرَبِ الشَّعِيرُ، وَالسَّمْرَاءُ عِنْدَهُم البرُّ، وَالذُّرَةُ عِنْدَ العُلَمَاءِ صنفٌ مُنْفرِدٌ.

وَسَنَذْكُرُ أصنافَ الطَّعَامِ، وَأَجْنَاسَهُ فِي بَابِ [بَيْعِ] الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ، وَنَذْكُرُ اخْتِلافَ العُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وَأَمَّا قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ: أَيَّتُهما أَفْضَلُ، فَإِنَّهُ أَرَادَ أَيَّتُهما أَكْثَرُ فِي الكَيْلِ، وَالوَزْنِ.

ذَكَرَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الوَلِيدِ، قَالَ: حَدَّثَنِي الطَّيَالِسِيُّ، قَالَ: سَأَلْتُ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ، فَحَدَّثَنا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ أَبِي عَيَّاشٍ، قَالَ: سَأَلْتُ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ عَنِ البَيْضَاءِ بالسَّلْتِ، فَقَالَ: بَيْنَهُما فَضْلٌ؟ قُلْتُ: نَعَمْ، قَالَ: فَلا إِذَنْ، سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يُسْأَلُ عَنِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، فَسَأَلَ مَنْ حَوْلَهُ عَنِ الرُّطَبِ: «أَيَنْقُصُ إِذَا جَفَّ»؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: «فَلا إِذَنْ».

وَأَمَّا بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتمرِ، فَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ.

فَأَكْثَرُهُمْ لا يَجُوزُ عِنْدَهُم بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ عَلى حَالٍ مِنَ الأَحْوَالِ؛ لأَنَّهُ مِنَ المُزَابَنَةِ المَنْهِيِّ عَنْهَا، وَمَعْنَاهَا: كُلُّ رُطَبٍ بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ.

حَدَّثَنِي سَعِيدٌ، وَعَبْدُ الوَارِثِ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالا: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي زَائِدَةَ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بن عُمَرَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ كَيْلاً، وَعَنْ بَيْعِ العِنَبِ بِالزَّبِيبِ كَيْلاً، وَعَنْ بَيْعِ الحِنْطَةِ بِالزَّرْعِ كَيْلاً.

وَبِهَذَا قَالَ جُمهورُ الفُقهاءِ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُمْ بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، ولا مُتَفَاضِلاً، وَلا مُتَمَاثِلاً.

وَمِمَّنْ قَالَ ذَلِكَ: مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ [وَأَصْحَابُهُمَا]، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ، وَاللَّيْثُ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لا بَأْسَ بِبَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، [وَلا يَجُوزُ مُتَفَاضِلاً].

وَاخْتَارَهُ الطَّحَاوِيُّ دُونَ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، وَقَالَ: الرُّطَبُ بِتَمْرٍ، وَكَذَلِكَ الحِنْطَةُ الرَّطبةُ بِاليَابِسَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

**قال أبو عمر**: قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ بَيْعَ [التِّينِ] الأَخْضَرِ بِاليَابِسِ جَائِزٌ [مُتَمَاثِلاً]، وَكَذَلِكَ العِنَبُ بِالزَّبِيبِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَهَذَا خِلافُ مَا ثَبَتَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِنَقْلِ العُدُولِ، فَلا وَجْهَ لِقَوْلِهِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ بَيْعُ الحِنْطَةِ الرَّطبَةِ بِالْيَابِسَةِ، فَأَمَّا الرطبَةُ مِنَ الأَصْلِ، فَلا تَجُوزُ بِاليَابِسَةِ.

وَقَالَ سَائِرُ الفُقَهاءِ: لا يَجُوزُ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا مُتَفَاضِلَةً.

وَذَكَرَ ابْنُ المَوَّازِ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ: أَنَّهُ أَجَازَ العَجِينَ بِالعَجِينِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ.

[وَرَوَاهُ أَشْهَبُ فِي «العتبيَّةِ»، عَنْ عِيسى، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ، أَنَّهُ قَالَ فِي الدَّقِيقِ بِالعَجِينِ؛ لا يَجُوزُ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا مُتَفَاضِلاً، وَلا على التَّحَرِّي، قَالَ: ثُمَّ رَجَعَ فَقَالَ: إِنْ تَحرَّى فَلا بَأْسَ بِهِ.

وَذَكَرَ ابْنُ المَوَّازِ فِي اللَّحْمِ الطَّرِيِّ بِاليَابِسِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ مُتَفَاضِلاً، وَلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا عَلى التَّحَرِّي، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ].

وَبِهِ قَالَ أَصبَغُ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: لا بَأْسَ بِهِ، وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو زيد بْنِ أَبِي الغمرِ.

**قال أبو عمر**: لا يَجُوزُ العَجِينُ بِالعَجِينِ، وَلا الدَّقِيقُ بِالدَّقِيقِ، وَلا اللَّحْمُ الطَّرِيُّ بِاليَابِسِ، لا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا مُتَفَاضِلاً، اسْتِدْلالاً بِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ؛ لأَنَّ مَعْنى قَوْلِهِ ﷺ: «أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا يَبِسَ»؟.

فَالتَّقْدِيرُ للاسْتِفْهَامِ، يَقُولُ: أَلَيْسَ الرُّطَبُ يَنْقُصُ إِذَا يَبِسَ، فَكَيْفَ يُبَاعُ بِالتَّمْرِ؟ وَالمُمَاثَلَةُ المَأْمُورُ بِها فِيهِما، لا يُوقَفُ عَلى حَقِيقَتِها، وَالتَّفَاضُلُ المَنْهِيُّ عَنْهُ فِيهِما لا يُؤْمَنُ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ كُلَّ مَا حُرِّمَ فِيهِ التَّفَاضُلُ لا يُبَاعُ مِنْهُ كَيْلٌ بِجُزَافٍ، وَلا مَعْلُومٌ

بِمَجْهولٍ، وَلا مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ، كَمَا ذَكَرْنَا، كَذَلِكَ لا شَكَّ فِيهِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ١٣ ـ باب ما جاء في المزابنة[١] والمحاقلة[٢]

١٢٧٤ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنِ الْمُزَابَنَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ بَيْعُ الثَّمْرِ بِالتَّمرِ كَيْلاً. وَبَيْعُ الْكَرْمِ بِالزَّبِيبِ كَيْلاً.

١٢٧٥ ـ مَالِكٌ، عَنْ دَاوُدُ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ، مَوْلَى ابْنِ أَبِي أَحْمَدَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمَرِ بِالتَّمْرِ فِي رُؤوسِ النَّخْلِ، وَالْمُحَاقَلَةُ كِرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

١٢٧٦ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنِ الْمُزَابَنَةَ وَالْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةُ اشْتِرَاءُ الثَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالْمُحَاقَلَةُ اشْتِرَاءُ الزَّرْعِ بِالْحِنْطَةِ، وَاسْتِكْرَاءُ الأَرْضِ بِالْحِنْطَةِ.

قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: فَسَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ عَنِ اسْتِكْرَاءِ الأَرْضِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ؟ فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

---

(١) المزابنة: مفاعلة من الزبن، وهو الدفع الشديد، ومنهم الزبانية، ملائكة النار، لأنهم يزبنون الكفرة فيها، أي يدفعونهم، ويقال للحرب: زبون لأنها تدفع أبناءها إلى الموت، وناقة زبون، إذا كانت تدفع حالبها عن الحلب.
وقد سمي به هذا البيع المخصوص: لأن كل واحد من المتبايعين يزبن، أي يدفع الآخر عن حقه ما يزداد فيه، فإذا وقف أحدهما على ما يكره تدافعا، فيحرص أحدهما على فسخ البيع، والآخر على إمضائه.

(٢) المحاقلة: مفاعلة من الحقل، وهو الحرث، وقيل: هو اسم للزرع في الأرض وللأرض التي يزرع فيها.

١٢٧٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٣ من كتاب البيوع، باب ١٣ (ما جاء في المزابنة والمحاقلة) وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٨٢ (بيع المزابنة) حديث ٢١٨٥، ومسلم في البيوع، باب ١٤ (تحريم بيع الرطب بالثمر إلا في العرايا) حديث ٧٢، وأبو داود في البيوع حديث ٣٣٦١، والترمذي في البيوع حديث ١٣٠٠، والنسائي في البيوع حديث ٤٥٣٠، ٤٥٣١، ٤٥٣٢، ٤٥٤٧، وابن ماجه في التجارات حديث ٢٢٦٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٠١.

١٢٧٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٤، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٨٢ (بيع المزابنة) حديث ٢١٨٦، ومسلم في البيوع، باب ١٧ (كراء الأرض) حديث ١٠٥، وابن ماجه في الأحكام حديث ٢٤٥٥، ٢٤٦٤، والدارمي في البيوع حديث ٢٥٥٧، والاستئذان حديث ٢٦٧٣.

١٢٧٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٥، من الكتاب والباب السابقين. وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ١٠٤.

**قال أبو عمر**: هَذِهِ الآثَارُ الثَّابِتَةُ مُتَّفِقَةٌ فِي أَنَّ المُزَابَنَةَ اشْتِرَاءُ الرُّطَبِ مِنَ التَّمْرِ بِاليَابِسِ مِنَ التَّمْرِ، وَشِرَاءُ العِنَبِ بِالزَّبِيبِ.

وَهَذَا [قَولُ] جُمْهُورِ العُلَمَاءِ، إلا مَا ذَكَرْنَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَمَنْ قَاسَ قِيَاسَهُ فِي الرُّطَبِ [بِالتَّمرِ].

وَكُلُّ مَا كانَ فِي مَعْنى الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، وَفِي [مَعْنى] العِنَبِ بِالزَّبِيبِ مِنْ سَائِرِ المَأْكُولاتِ وَالمَشْرُوبَاتِ، فَكَذَلِكَ عِنْدَهُمْ.

وَأَمَّا اشْتِرَاءُ الحِنْطَةِ بِالزَّرْعِ، فَمُحَاقَلَةٌ، وَمُزَابَنَةٌ لا تَجُوزُ.

وَكَذَلِكَ التَّمْرُ بِالتَّمرِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ مُزَابَنَةٌ، لا تَجُوزُ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْهُمْ، وَكَذَلِكَ الكَرْمُ بِالزَّبِيبِ.

قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنا الخشنيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيى بْنِ أبي عُمَرَ: قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ [بْنُ عُيَيْنَةَ]، [عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ]، عَنْ عَطَاءٍ، قَالَ: سَمِعْتُ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَقُولُ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ المُخَابَرَةِ، وَالمُحَاقَلَةِ، وَالمُزَابَنَةِ وَعَنْ بَيْعِ الثَّمْرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ، وَألا يُبَاعَ إلا بِالدَّنَانِيرِ، أَوْ بِالدَّرَاهِمِ، إلا العَرَايَا[1].

قَالَ سُفْيَانُ: المُخَابَرَةُ: كِرَاءُ الأرْضِ بِالحِنْطَةِ، وَالمُزَابَنَةُ: بَيْعُ مَا فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ بِالتَّمْرِ، وَالمُحَاقَلَةُ: بَيْعُ السُّنْبُلِ مِنَ الزَّرْعِ، [يَعْنِي] بِالحَبِّ المُصَفى.

**قال أبو عمر**: قَدْ قِيلَ فِي المُخَابَرَةِ أَنَّها كِرَاءُ الأرْضِ بِبَعْضِ مَا تُخْرِجُهُ مِمَّا يُزْرَعُ فِيها.

وَاخْتُلِفَ فِي اشْتِقَاقِ اللَّفْظَةِ، فَقِيلَ: هِيَ مِنْ خبير.

وَمَنْ قَالَ ذَلِكَ جَعَلَ قِصَّةَ خَيْبَرَ مَنْسُوخَةً بِالنَّهْيِ عَنِ المُزَارَعَةِ، وَهِيَ كِرَاءُ الأرْضِ بِالثُّلثِ وَالرُّبعِ مِمَّا تُخْرِجُهُ.

وَقِيلَ: هِيَ مِنْ خَابَرْتُ الأرْضَ أيْ زَارَعْتُ فِيها.

وَالخَبِيرُ: الحراثُ.

وَالمُزَابَنَةُ قَدْ فَسَّرْنَاهَا.

---

(١) أخرجه البخاري في المساقاة باب ١٧، ومسلم في البيوع حديث ٨١، ٨٢، ٨٣، ٨٤، ٨٥، ٩٣، ١٢١، وأبو داود في البيوع باب ٣٣، والترمذي في البيوع باب ٥٥، ٧٠، والنسائي في الأيمان باب ٤٥، والبيوع باب ٢٨، ٣٩، ٧٤، والدارمي في البيوع باب ٧٢، وأحمد في المسند ٥/ ١٨٧، ١٨٨.

وَالمُحَاقَلَةُ: قِيلَ: هِيَ مِنْ مَعْنى المُخَابَرَةِ فِي كِرَاءِ الأَرْضِ عَلى مَا وَصَفْنَا.

[قِيلَ: وَهِيَ عَلى مَعْنى المُزَابَنَةِ]: بَيْعُ الزَّرْعِ قَائِماً بِالحَبِّ مِنْ صنفِهِ.

[فقَدْ قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: تَفْسِيرُ المُخَابَرَةِ عِنْدَهُم: إِنْ رَبحُوا، فَلَهُمْ، وَإِنْ نقصُوا، فعلَيَّ، وَعلَيْهِم].

وَأَمَّا كِرَاءُ الأَرْضِ بِالحِنطَةِ، وَبِمَا يَخْرُجُ مِنْها بِالطَّعَامِ، وَغَيرِهِ، فَإِنَّ الاخْتِلافَ فِيهِ كَثِيرٌ: قَدِيماً، وَحَدِيثاً، وَسَنَذْكُرُهُ فِي بَابِ كِرَاءِ الأَرْضِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَقَدْ فَسَّرَ مَالِكٌ المُزَابَنَةَ [فِي المُوَطَّإِ] تَفْسِيراً مِنْهُ مَا اجْتَمَعَ العُلَمَاءُ عَلَيْهِ، وَمِنْهُ مَا خَالَفُوهُ [عَلَيْهِ].

وَذَلِكَ أَنَّهُ قَالَ: وَتَفْسِيرُ الْمُزَابَنَةِ: أَنْ كُلَّ شَيْءٍ مِنَ الْجِزَافِ الَّذِي لا يُعْلَمُ كَيْلُهُ وَلا وَزْنُهُ وَلا عَدَدُهُ، ابْتِيعَ بِشَيْءٍ مُسَمّى مِنَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ.

**قال أبو عمر**: هَذَا مِنْ قَوْلِهِ عِنْدَ جُمْهُورِ العُلَمَاءِ صَحِيحٌ إِذَا كَانَ مِمَّا يُؤْكَلُ، أو يُشْرَبُ مِمَّا يُكَالُ، أو يُوزَنُ، أو كَانَ ذَهَباً، أو فِضَّةً، وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ عَلى مَا نَذْكُرُ مِنْهُ كُلَّ شَيْءٍ فِي بَابِهِ، وَمَوْضِعِهِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجَلَّ.

إِلا أَنَّ أَصْلَ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِيمَا عَدَا المَأْكُولَ، وَالمَشْرُوبَ لا يَدْخُلُهُ مُزَابَنَةٌ إِلا مِنْ جِهَةِ القِمَارِ وَالمُخَاطَرَةِ وَالغَرَرِ، فَتَدْخُلُ المُزَابَنَةُ عِنْدَهُ فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ، [وَمَا لا يَجُوزُ] إِذَا كَانَ المقْصدُ فِيهِ إِلى مَا وَصَفْنَا مِنَ الغَرَرِ، وَالقِمَارِ، وَالخطَرِ.

وَفَسَّرَ ذَلِكَ مِنْ مَذْهَبِهِ، فَقَالَ فِي «مُوَطَّئِهِ»:

وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الطَّعَامُ الْمُصَبَّرُ الَّذِي لا يُعْلم كَيْلُهُ مِنَ الْحِنطَةِ أَوِ التَّمْرِ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأَطْعِمَةِ، أَوْ يَكُونُ لِلرَّجُلِ السِّلْعَةُ مِنَ الْحِنْطَةِ أَوِ النَّوَى أَوِ القَضْبِ أَوِ الْعُصْفُرِ أَوِ الْكُرْسُفِ أَوِ الكَتَّانِ أَوِ الْقَزِّ أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ السِّلَعِ. لا يُعْلَمُ كَيْلُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَلا وَزْنُهُ وَلا عَدَدُهُ، فَيَقُولُ الرَّجُلُ لِرَبِّ تِلْكَ السِّلْعَةِ: كِلْ سِلْعَتَكَ هَذِهِ، أَوْ مُرْ مَنْ يَكِيلُهَا، أَوْ زِنْ مِنْ ذَلِكَ مَا يُوزَنُ، أَوْ عُدَّ مِنْ ذَلِكَ مَا كَانَ يُعَدُّ. فَمَا نَقَصَ عَنْ كَيْلِ كذا وَكَذَا صَاعاً، لِتَسْمِيَةٍ يُسَمِّيها، أَوْ وَزْنِ كَذَا وَكَذَا رِطْلاً، أَوْ عَددِ كَذَا وَكَذَا، فَمَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ فَعَلَيَّ غُرْمُهُ لَكَ حَتَّى أُوفِيَكَ تِلْكَ التَّسْمِيَةَ، فَمَا زَادَ عَلَى تِلْكَ التَّسْمِيَةِ فَهُوَ لِي، أَضْمَنُ مَا نَقَصَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي مَا زَادَ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بَيْعاً، وَلكِنَّهُ الْمُخَاطَرَةُ وَالْغَرَرُ، وَالْقِمَارُ يَدْخُلُ هَذَا؛ لأَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِ مِنْهُ شَيْئاً بِشَيْءٍ أَخْرَجَهُ، وَلَكِنَّهُ ضَمِنَ لَهُ مَا سُمِّيَ مِنْ ذَلِكَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ، عَلى أَنْ يَكُونَ لَهُ

مَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ؛ فَإِنْ نَقَصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَنْ تِلْكَ التَّسْمِيَةِ، أَخَذَ مِنْ مَالِ صَاحِبِهِ مَا نَقَصَ بِغَيْرِ ثَمَنٍ وَلا هِبَةٍ، طَيِّبَةٍ بِهَا نَفْسُهُ، فَهَذَا يُشْبِهُ الْقِمَارَ، وَمَا كَانَ مِثْلُ هَذَا مِنَ الأَشْيَاءِ فَذَلِكَ يَدْخُلُهُ.

وَذَكَرَ فِي هَذَا البَابِ إِلى آخِرِهِ مَا فِي مَعْنى مَا ذَكَرْنَا عَنْهُ.

قِيلَ: لا يَخْرُجُ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا وَصَفْنَا مِنْ أَصْلِهِ، فَلَمْ أَرَ وَجْهاً لِذِكْرِهِ؛ لأَنَّهُ مَسْطُورٌ فِي «المُوَطَّإِ» عِنْدَ جَمِيعِ رُوَاتِهِ.

وَيَشْهَدُ بِقَوْلِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ مَا تَعْرِفُهُ العَرَبُ فِي لُغَتِها؛ لأَنَّ المُزَابَنَةَ مَأْخُوذٌ [لَفْظُها] مِنَ الزَّبَنِ، وَهُوَ المُقَامَرَةُ، والدَّفْعُ، والمغالبةُ وَفِي مَعْنى القُمَارِ، وَالزِّيَادَة، وَالنُّقْصَان حَتَّى لَقَدْ قَالَ بِعْضُ أَهْلِ اللُّغَةِ: إِنَّ القَمَرَ مُشْتَقٌّ مِنَ القُمَارِ لِزِيَادَتِهِ، وَنُقْصَانِهِ.

فَالمُزَابَنَةُ وَالقمَارُ، وَالمُخَاطَرَةُ شَيْءٌ مُتَدَاخِلُ المعنى مُتَقَارِبٌ.

تَقُولُ العَرَبُ: حربٌ زَبونٌ، أَيْ: ذَاتُ دَفعٍ وَقُمَارٍ، وَمُغَالَبَةٍ.

قَالَ أَبُو الغَولِ الطُّهَوِيُّ:

فَوَارِسُ لا يَمَلُّونَ المَنَايَا ... إِذَا دَارَتْ رَحى الحَرْبِ الزَّبُونِ[1]

وَقَال معمرُ بْنُ لقيطٍ الإيادي:

عَبْلُ الذِّراعِ أَبِيَّاً مُزَابِنَةً ... في الحربِ يَخْتَتِلُ الرِّئالَ والسَّقَبا

وَمِنْ هَذَا المَعْنى قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ: كَانَ مَيْسرُ أَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالشَّاةِ وَالشَّاتَيْنِ، فَأَخْبَرَ سَعِيدٌ أَنَّ ذَلِكَ مَيْسِرٌ.

وَالمَيْسِرُ القمارُ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ ـ رحمهُ اللَّهُ ـ فَقَالَ: جماعُ المُزَابَنَةِ أَنْ ينظرَ كُلّ مَا عقد بيعهُ مِمَّا الفَضْلُ فِي بَعْضِهِ على بِبَعْضٍ يَداً بِيَدٍ رِبا، فَلا يَجُوزُ مِنْهُ شَيْءٌ يُعْرَفُ كَيْلُهُ، أو وَزْنُهُ بِشَيْءٍ جزَافاً، وَلا جزَافاً بِجزَافٍ مِنْ صنْفِهِ، فَإِمَّا أَنْ يَقُولَ لَكَ أَضْمَنُ لَكَ صبرتَكَ هَذِهِ بِعِشْرِينَ صَاعاً، فَمَا زَادَ فَلِي، وَمَا نقص فَعَلَيَّ تَمَامُها، فَهَذَا مِنَ القمَارِ، وَالمُخَاطَرَةِ، وَلَيْسَ مِنَ المُزَابَنَةِ.

وَمِنْ حُجَّتِهِ أَنَّ أَبَا سَعِيدِ الخُدريَّ رَوى عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى عَنِ المُزَابَنَةِ،

---

(١) البيت من الوافر، وهو لأبي الغول الطهوي في أمالي القالي ١/ ٢٦٠، وشرح ديوان الحماسة للمرزوقي ص٣٩، ٤٠، وبلا نسبة في المخصص ٢/ ١٢١، وشرح المفصل ٥/ ٥٥.

وَقَالَ: المُزَابَنَةُ: اشْتِرَاءُ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ، فَفَسَّرَهَا ابْنُ عُمَرَ: بَيْعُ التَّمرِ [بِالتَّمرِ] كَيْلاً. [وَبَيْعُ الكَرْمِ بِالزَّبِيبِ كَيْلاً].

وَرَوى ابْنُ جُرِيجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي مُوسى بْنُ عُقْبَةَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهى عَنِ المُزَابَنَةِ.

**قال أبو عمر**: وَالمُزَابَنَةُ: أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ ثَمْرَ حَائِطِهِ بِتَمْرٍ كَيْلاً، إِنْ كَانَتْ نَخْلاً، أو بِزَبِيبٍ إِنْ كَانَتْ كَرْماً، أو حِنْطَة إِنْ كَانَتْ زَرْعاً.

وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ، [عَنِ ابْنِ جُرِيجٍ]، عَنْ عَطَاءٍ، عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: المُزَابَنَةُ أَنْ يَبِيعَ الثَّمْرَ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ بِمَائِةِ فَرْقٍ تَمْراً.

فَهُؤُلاءِ الثَّلاثَةُ مِنَ الصَّحَابَةِ ـ رضْوَانُ اللَّهِ عليهم ـ قَدْ فَسَّرُوا المُزَابَنَةَ بِما تَراهُ، وَلا مُخَالِفَ لَهُمْ عَلِمْتُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَهَذَا كُلُّهُ أَيْضاً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ مُزَابَنَةٌ؛ لأَنَّهُ مَعْلُومٌ بِمَجْهُولٍ، [أَو مَجْهُولٌ بِمَعْلُومٍ]، لا يُؤْمَنُ فِيهِ التَّفَاضُلُ.

وَلَو كَانَ مِثْلاً بِمِثْلٍ جَازَ عِنْدَ [أَبِي حَنِيفَةَ، وَلَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ عَلى مَا قَدَّمْنَا عَنْهُم فِي بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمرِ.

وَمَذْهَبُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ فِي هَذَا البَابِ نَحْوَ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، قَالَ: لا يَجُوزُ بَيْعَ شَيْءٍ مِنَ الرُّطَبِ بيابسٍ مِنْ جنْسِهِ إِلا فِي العَرَايَا، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ، وَهُوَ حَسْبِي وَنِعْمَ الوَكِيلُ.

## ١٤ ـ باب جامع بيع الثمر

١٢٧٧ ـ قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى ثَمراً مِنْ نَخْلٍ مُسَمَّاةٍ، أَوْ حَائِطٍ مُسَمّى، أَوْ لَبَناً مِنْ غَنَمٍ مُسَمَّاةٍ: إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِذَا كَانَ يُؤْخَذُ عَاجِلاً، يَشْرَعُ الْمُشْتَرِي فِي أَخْذِهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الثَّمَنَ، وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ، بِمَنْزَلَةِ رَاوِيَةِ زَيْتٍ يَبْتَاعُ مِنْهَا رَجُلٌ بِدِينَارٍ أَوْ دِينَارَيْنِ، وَيُعْطِيهِ ذَهَبَهُ، وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ يَكِيلَ لَهُ مِنْهَا، فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ، فَإِنِ انْشَقَّتِ الرَّاوِيَةُ، فَذَهَبَ زَيْتُهَا، فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ إِلا ذَهَبُهُ، وَلا يَكُونُ بيْنَهُمَا بَيْعٌ.

**قال أبو عمر**: لأَنَّهُ عِنْدَهُ بَيْعُ عَيْنٍ، لا بَيْعُ صِفَةٍ مَضْمُونَةٍ فِي الذِّمَّةِ، فَإِذَا ذَهَبَتِ الرَّاوِيَةُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِلا الثَّمَنُ الَّذِي دُفِعَ.

وَهَذَا لا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ؛ لأَنَّهُ لا يُجِيزُ بَيْعَ عَيْنٍ مِنَ الأَعْيَانِ فِي شَيْءٍ مِنَ

---

١٢٧٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٦، من كتاب البيوع، باب ١٤ (جامع بيع الثمر).

البُيُوعِ إلا أنْ يَكُونَ المُبْتَاعُ يَنْظُرُ الشَّيْءَ المَبِيعَ، وَيتأملُهُ، وَيُحيطُ [بِهِ نظرهُ]، وَيعلمُ مَا تَقَعُ عَلَيهِ صِفَتُهُ بِعَيْنِهِ.

وَالبَيْعُ عِنْدَهُ عَلى نَوْعَيْنِ:

**أحدهما**: عَيْنٌ مَرْئِيَّةٌ يُحِيطُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا المُتَبَايِعَانِ.

**والآخر**: السَّلَمُ المَوْصُوفُ المَضْمُونُ فِي الذِّمَّةِ، فَأَقَرَّ بِهِ البَائِعُ [لَهُ] عَلى الصِّفَةِ الَّتِي لَزِمَتْهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ أَجَازَ [بَيْعَ] الصِّفَةِ عَلى خِيَارِ الرُّؤْيَةِ عَلى مَا ذَهَبَ إِليهِ الكُوفِيُّونَ فِي ذَلِكَ.

وَسَيأْتِي القَوْلُ فِي بَيْعِ الصِّفَةِ فِي مَوْضِعِهِ بِما لِلْفُقَهاءِ فِيهِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

وَعِنْدَ الكُوفِيِّينَ: مَنِ ابْتَاعَ تَمْراً، أو لَبَناً لَمْ يَرَهُ عَلى صِفَةٍ ذُكِرَتْ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ مِنْهُ حَتَّى يَنْظُرَ إِلَيْهِ، فَيخْتَارَهُ، أَوْ يَرُدَّهُ.

وَهَذَا عِنْدَهُم مِنْ بَابِ بَيْعِ المَوْصُوفِ عَلى خِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَأَمَّا كُلُّ شَيْءٍ كَانَ حَاضِراً، يُشْتَرَى عَلَى وَجْهِهِ، مِثْلُ اللَّبَنِ إِذَا حُلِبَ، وَالرُّطَبِ يُسْتَجْنَى، فَيأْخُذُ الْمُبْتَاعُ يَوْماً بِيَوْمٍ: فَلا بَأْسَ بِهِ.

**قال أبو عمر**: هَذَا لا خِلافَ فِيهِ إِذَا اشْتَرى عَلى وَجْهِهِ بَعْدَ النَّظَرِ إِلَيْهِ، وَقَدْ حُلِبَ اللَّبَنُ، [وَجُنِيَ] التَّمْرُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ فَنِيَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْمُشْتَرِي مَا اشْتَرَى، رَدَّ عَلَيْهِ الْبَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ، بِحِسَابِ مَا بَقِيَ لَهُ، أَوْ يَأْخُذُ مِنْهُ الْمُشْتَرِي سِلْعَةً بِمَا بَقِيَ لَهُ، يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهَا. وَلا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَأْخُذَهَا، فَإِنْ فَارَقَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ؛ لأَنَّهُ يَدْخُلُهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ، وَقَدْ نُهِيَ عَنِ الْكَالِيءِ بِالْكَالِيءِ[1] فَإِنْ وَقَعَ فِي بَيْعِهِمَا أَجَلٌ، فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ، وَلا يَحِلُّ فِيهِ تَأْخِيرٌ وَلا نَظِرَةٌ[2]، وَلا يَصْلُحُ إِلا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ، إِلى أَجَلٍ مُسَمّى، فَيَضْمَنُ ذَلِكَ الْبَائِعُ لِلْمُبْتَاعِ، وَلا يُسَمَّى ذَلِكَ فِي حَائِطٍ بِعَيْنِهِ، وَلا فِي غَنَمٍ بِأَعْيَانِهَا.

**قال أبو عمر**: قَوْلُهُ: إِنْ فَنِيَ اللَّبَنُ أو الفَاكِهَةُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ المُشْتَرِي مَا اشْتَرَى مِنْ ذَلِكَ رَدَّ عَليهِ البَائِعُ مِنْ ذَهَبِهِ بِحِسَابِ مَا بَقِيَ لَهُ، فَلأَنَّهُ عَلى مَا ذَكَرَهُ فِي الرَّاوِيَةِ مِنَ الزَّيْتِ تَنْشَقُّ، وَيَذْهَبُ زَيْتُها وَقَدْ قَبَضَ المُشْتَرِي، بَعْدَ مَا عَقَدَ عَليهِ صَفْقَتَهُ مِنْ تِلْكَ الرَّاوِيَةِ ينْفَسِخُ البَيْعُ فِيمَا [لَمْ يَقبضْ، وَلا يَلزمُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَأْتِيكَ بِمِثْلِهِ؛ لأَنَّهُ لَيْس بِسَلَمٍ

(١) الكالىء بالكالىء: أي الدين بالدين.

(٢) نظرةٌ: أي تأخير.

مَضْمُونٍ عَليهِ فِي ذِمَّتِهِ، فَإِذَا انفَسَخَ البَيْعُ فِيمَا] وَصَفْنَا رَجعَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ؛ لأنَّهُ الوَاجِبُ لَهُ، وَإِذَا وَجبَ لَهُ كَانَ لَهُ أنْ يَأْخُذَ فِيهِ مَا شَاءَ مِنَ السِّلَعِ تَاجِراً، وَإِنْ أخَذَهُ دَخَلَهُ الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ؛ لأنَّهُ دَيْنٌ وَجبَ لَهُ فِي ذِمَّةِ الَّذِي قَبَضَ مِنْهُ ثَمَنَ مَا لَمْ يُوفَّ البَدلَ مِنْهُ، فَإِنْ أخَذَهُ بِما يَأْخُذُ مِنْهُ كَانَ كَمَنْ قَدْ فَسَخَ دَيْنَهُ ذَلِكَ بِدَيْنٍ.

وَأَمَّا قَوْلُهُ: «وَإِنْ وَقَعَ فِي بَيْعِهِما أجَلٌ»... إلى آخرِ كَلامِهِ، فَإنَّما كَرِهَ ذَلِكَ؛ لأنَّ الأعْيَانَ المَبِيعَةَ لا يَجُوزُ الاشتِرَاطُ فِي قَبْضِها؛ إلا بِصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ، إلا مَا كَانَ فِي العقارِ المأمونِ، وَمَا أشْبَهَهُ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ الأجَلُ فِي بَيْعِ الصِّفَاتِ المَضْمُومَاتِ، وَهِيَ السَّلَمُ المَعْلُومُ فِي صِفَةٍ مَعْلُومَةٍ، وَكَيْلٍ مَعْلُومٍ، أو وَزْنٍ مَعْلُوم إلى أجَلٍ مَعْلُومٍ، وَهَذَا لا يَجُوزُ عِنْدَ الجُمْهُورِ فِي حَائِطٍ [مَعْلوم] بِعَيْنِهِ، وَلا فِي ثَمَنِ لَبَنٍ بَأعْيَانِها.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أنَّ السَّلَمَ فِي حِنطَةٍ فِدْيةُ [كذا] مُعيَّنَة إِذَا كَانَتْ كَثِيرَةً لا تَخْتَلِفُ فِي الأغْلَبِ جَائِزٌ، وَأَصْلُ مَذْهَبِهِ مَا فِي «المُوَطَّإِ» كَرَاهَةُ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ غَرَرٌ.

وَقَدْ كَانَ الشَّافِعِيُّ يَقُولُ: مِنْ [شَرَائِطِ] المسلمِ الَّذِي بِهِ يَصْلُحُ أنْ يَكُونَ مَا أسلمَ فِيهِ مِنَ الطَّعَامِ يَقُولُ فِيهِ مِنْ حَصَادِ عَامِ كَذَا.

وَأنْكَرَهُ الكُوفِيُّونَ، وَجعَلُوهُ مِنْ بَابِ سلمٍ فِي عَيْنٍ مَعْدومَةٍ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ عِنْدَ الجَمِيعِ.

**قال أبو عمر**: لا يَخْتَلِفُونَ فِي قَلِيلِ جَوازِ الغَرَرِ؛ لأنَّهُ لا يَسْلَمُ مِنْهُ بَيْعٌ، وَلا [يُمْكِنُ] الإِحَاطَةُ بِكُلِّ المَبِيعِ لا ينظرُ، وَلا بِصِفَةٍ، وَالأغْلَبُ فِي العَامِ السَّلامَةُ إِنْ يَكُنْ فِي تِلْكَ كَانَ فِي آخرَ، وَيَأْتِي هَذَا فِي مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ.

وَسُئِلَ مَالِكٌ، عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي مِنَ الرَّجُلِ الْحَائِطَ، فِيهِ أَلْوَانٌ مِنَ النَّخْلِ[1]؛ مِنَ الْعَجْوَةِ[2] وَالْكَبِيسِ[3] وَالْعَذْقِ[4]، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ أَلْوَانِ التَّمْرِ، فَيَسْتَثْنِي مِنْهَا ثَمَرَ النَّخْلَةِ أَوِ النَّخَلاتِ، يُخْتَارُهَا مِنْ نَخْلِهِ؟ فَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، لأَنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذَلِكَ، تَرَكَ ثَمَرَ النَّخْلَةِ مِنَ الْعَجْوَةِ، وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً، وَأَخَذَ مَكَانَهَا ثَمَرَ نَخْلَةٍ مِنَ الْكَبِيسِ، وَمَكِيلَةُ ثَمَرِهَا عَشَرَةُ أَصْوُعٍ، فَإِنْ أَخَذَ الْعَجْوَةَ الَّتِي فِيهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً، وَتَرَكَ الَّتِي فِيهَا عَشَرَةُ أَصْوُعٍ مِنَ الْكَبِيسِ، فَكَأَنَّهُ اشْتَرَى الْعَجْوَةَ بِالْكَبِيسِ مُتَفَاضِلاً.

---

(١) ألوان من النحل: أي أنواع.

(٢) العجوة: نوع من أجود تمر المدينة.

(٣) الكبيس: نوع من التمر، ويقال: من أجوده.

(٤) العذق: هو أنواع من التمر، ومنه عذق ابن الحبيق، وعذق ابن طاب، وعذق ابن زيد.

**قال أبو عمر**: لا أعلَمُ خِلافاً بيْنَ فُقَهاءِ الأمْصَارِ أنَّهُ لا يَجُوزُ لأحَدٍ أنْ يَسْتَثْنِي ثَمَرَ نَخَلاتٍ مَعْدودَاتٍ مِنْ حَائِطِ رَجُلٍ غَيرِ مُعَيَّنَاتٍ يَخْتَارُها مِنْ جَمِيعِ النَّخْلِ.

وَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ ذَلِكَ عِنْدَهُمْ فِي أَلْوَانِ النَّخيلِ، وَلا فِي الثِّيَابِ، وَلا فِي العَبِيدِ، وَلا فِي شَيْءٍ مِنَ الأشْيَاءِ؛ لأنَّهُ بَيْعٌ وَقَعَ عَلى مَا لَمْ يَرَهُ، المُتَبَايِعَانِ بِعَيْنِهِ.

وَمَعْلُومٌ أنَّ الاخْتِيَارَ لا يَكُونُ إلا فِيمَا بَعْضُهُ خَيْرٌ مِنْ بَعْضٍ، [وَأفْضَلُ] وَلَمْ يَفْسُدِ البَيْعُ فِي ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ أنَّهُ يَدْخُلُهُ بَيْعُ الثَّمرِ بالتَّمْرِ مُتَفَاضِلاً.

وَذَكَرَ مَالِكٌ بَعْدَ هَذِهِ المَسْألَةِ قَالَ: وَذَلِكَ مِثْلُ أنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ، بَيْنَ يَدَيْهِ صُبَرٌ مِنَ التَّمْرِ: قَدْ صَبَّرَ الْعَجْوَةَ فَجَعَلَهَا خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً، وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْكَبِيسِ عَشرَةَ آصُعٍ، وَجَعَلَ صُبْرَةَ الْعَذْقِ اثْنَيْ عَشَرَ صَاعاً، فَأعْطَى صَاحِبَ التَّمْرِ دِينَاراً عَلَى أنَّهُ يَخْتَارُ، فَيَأْخُذُ أيَّ تِلْكَ الصُّبَرِ شَاءَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَهَذَا لا يَصْلُحُ.

**قال أبو عمر**: كَذَلِكَ لا يَصْلُحُ عِنْدَ كُلِّ مَنْ ذَكَرْنَا قَوْلَهُ مِنَ العُلَمَاءِ فِي المَسْألَةِ الأولى.

وَلا يَجُوزُ عِنْدَهُم لِلْبَائِعِ أنْ يستثني مِنْ غَنَمٍ، فَيَبِيعُهَا، أو ثِيَابٍ، أو عَبِيدٍ، أوْ غَيرِ ذَلِكَ، [وَاخْتَارَ ذَلِكَ مَالِكٌ.

وَاخْتَلَفَ مَالِكٌ، وَابْنُ القَاسِمِ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ] ثَمَرَ حَائِطِهِ، وَيَسْتَثْنِي مِنْهِ تَمرَ نَخلاتٍ يَخْتَارُهَا:

فَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ جَائِزٌ رَوَاهُ ابْنُ وَهْبٍ، وَابْنُ القَاسِمِ، [وَأشْهَبُ]، وَغَيْرُهُم عَنْهُ.

قَالَ مَالِك: وَذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الغنَمِ، يَبِيعُها عَلى أنْ يَخْتَارَ مِنْهَا غَنماً، فَيَسْتَثْنِيها لِنَفْسِهِ.

وَهَذِهِ المَسْألَةُ ذَكَرَ فِيها ابْنُ القَاسِمِ أرْبَعِينَ يَوماً.

فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَلا يَعْنِي قَوْلَهُ هَذَا؛ لأنَّ الغَنَمَ بَعْضُها بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً، جَائِزٌ، وَالتَّمْرُ لا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَلَمْ أرَ أحَداً مِنْ أهْلِ المَعْرِفَةِ يُعْجِبُهُ ذَلِكَ مِنْ [قَولِهِمْ].

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفْ مَالِكٌ، وَأصْحَابُهُ أنَّ المُسْتَثْني لِلْجَنينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ إذَا بَاعَ الأمَّ كَالمُشْتَرِي لَهُ لا يَجُوزُ ذَلِكَ لَها.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أنَّهُ لا يَجُوزُ لأحَدٍ أنْ يَشْتَرِيَ تَمْراً مِنْ نَخَلاتٍ مَعْدُودَاتٍ يَخْتَارُها مِنْ حائطٍ بِعَيْنِهِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي اسْتِثْنَاءِ البَائعِ لَهَا مِنْ [تَمْرِ الحَائِطِ]، فَلَمْ يَجْعَلْهُ مَالِكٌ كَالمُشْتَرِي لَها، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي الثِّيَابِ، وَالغَنَمِ أَنَّهُ جَائِزٌ لِلْبَائعِ [لَها مِنْ حَائِطِهِ] أنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهَا عَدَداً.

[وَأَمَّا] الفُقَهاءُ ـ أَئِمَّةُ الفَتْوى بِالعِرَاقِ، وَالحِجَازِ، وَالشَّام، فَلا يُجِيزُونَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ؛ لأَنَّ مَا عدا المستثنى مجهولٌ، وَبَيْعُ المَجْهُولِ لا يَجُوزُ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ.

وَسُئِلَ مَالِكٌ، عَنِ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الرُّطَبَ مِنْ صَاحِبِ الْحَائِطِ. فَيُسْلِفُهُ الدِّينَارَ، مَاذَا لَهُ إذَا ذَهَبَ رُطَبُ ذَلِكَ الْحَائِطِ؟ قَالَ مَالِكٌ: يُحَاسِبُ صَاحِبُ الحَائِطِ، ثُمَّ يَأْخُذُ مَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ، إنْ كَانَ أَخَذَ بِثُلُثَيْ دِينَارٍ رُطَباً، أَخَذَ ثُلُثَ الدِّينَارِ، الَّذِي بَقِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَ أَخَذَ ثَلاثَةَ أَرْبَاعِ دِينَارِهِ رُطَباً، أَخَذَ الرُّبُعَ الَّذِي بَقِيَ لَهُ أَوْ يَتَرَاضَيَانِ بَيْنَهُمَا، فَيَأْخُذُ بِمَا بَقِيَ لَهُ مِنْ دِينَارِهِ عِنْدَ صَاحِبِ الْحَائِطِ مَا بَدَا لَهُ، إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ تَمْراً، أَوْ سِلْعَةً سِوَى التَّمْرِ، أَخَذَهَا بِمَا فَضَلَ لَهُ، فَإِنْ أَخَذَ تَمْراً أَوْ سِلْعَةً أُخْرَى فَلا يُفَارِقْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ ذَلِكَ مِنْهُ.

**قال أبو عمر**: لأَنَّهُ إِنْ فَارَقَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِي ذَلِكَ مِنْهُ عِنْدَ الكَالِيء بِالكَالِيء.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا هَذَا بِمَنْزِلَةِ أَنْ يُكْرِيَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ رَاحِلَتَهُ بِعَيْنِهَا. أَوْ يُؤَاجِرَ غُلامَهُ، الْخَيَّاطَ أَوِ النَّجَّارِ أَوِ الْعَمَّالَ، لِغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الأَعْمَالِ، أَوْ يُكْرِيَ مَسْكَنَهُ، وَيَسْتَلِفَ إِجَارَةَ ذَلِكَ الْغُلامِ، أَوْ كِرَاءَ ذَلِكَ الْمَسْكَنِ، أَوْ تِلْكَ الرَّاحِلَةِ، ثُمَّ يَحْدُثُ فِي ذَلِكَ حَدَثٌ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ. فَيردُّ رَبُّ الرَّاحِلَةِ أَوِ الْعَبْدِ أَوِ الْمَسْكَنِ، إِلَى الَّذِي سَلَّفَهُ مَا بَقِيَ مِنْ كِرَاءِ الرَّاحِلَةِ أَوْ إِجَارَةِ الْعَبْدِ أَوْ كِرَاءِ الْمَسْكَنِ، يُحَاسِبُ صَاحِبَهُ بِمَا اسْتَوْفَى مِنْ ذَلِكَ، إِنْ كَانَ اسْتَوْفَى نِصْفَ حَقِّهِ، رَدَّ عَلَيْهِ النِّصْفَ الْبَاقِيَ الَّذِي لَهُ عِنْدَهُ، وَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَكْثَرَ فَبِحِسَابِ ذَلِكَ يَرُدُّ إِلَيْهِ مَا بَقِيَ لَهُ.

**قال أبو عمر**: هَذَا مَا لا خِلافَ فِيهِ، فَيَسْقُطُ عَنْهُ الكَلامُ عَلَيْهِ؛ فَقَدِ اخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ فِيمَنْ سَلمَ فِي فَاكِهَةٍ فانقضى أيَّامُها قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ مَا أَسْلَمَ فِيهِ مِنْهَا:

فَذَكَرَ سَحْنُونُ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّ مَالِكاً اخْتَلَفَ قَولُهُ فِي ذَلِكَ، فَمَرَّةً قَالَ: يصبر فِيمَا بَقِي لَهُ [مِنَ السَّنَةِ] إلى السَّنَةِ القَابِلَةِ. [ثم رَجع] فَقَالَ: لا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ بَقِيَّةَ رَأْسِ مَالِهِ.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَأَنَا أرى أَنَّهُ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَنْ يُؤَخِّرَهُ بِمَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنَ الفَاكِهَةِ إلى قَابِلٍ [أَخَّرَهُ، وَإِنْ شاءَ] أَخَذَ بَقِيَّةَ رَأْسِ مَالِهِ.

وَقَالَ سَحْنُونُ: لَيسَ لِوَاحِدٍ مِنْهُما خِيَارٌ وإِنَّما لَهُ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ مِنَ الفَاكِهَةِ مُتأَخِّرَةً إلى قَابِلٍ، وَلَو كَانَ لَهُ خِيَارٌ لَكَانَ فَسْخُ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ.

وَقَالَ أشْهَبُ: هُمَا [مَجْبُورَانِ] عَلى الفَسْخِ، وَلا يَجُوزُ لَهُمَا التَّأْخِيرُ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَقَالَ: مَنْ أَسْلَمَ فِي رُطَبٍ أو عِنَبٍ، فَنَفَدَ حَتَّى لا يَبْقى مِنْهُ بِالبَلَدِ الَّذِي سلفَ مِنْهُ شَيْءٌ كَانَ المُسلفُ مِنْهُ بِالخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَرْجعَ بِمَا بَقِيَ مِنْ سلفه حِصَّتِهِ، أو يُؤَخِّرَ ذَلِكَ إِلى رُطَبٍ قَابِلٍ

قَالَ: وَقَدْ قِيلَ: يَنْفَسِخُ بِحِصَّتِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**قال أبو عمر**: إِذَا انْفَسَخَ ارْتَفَعَ الخِيَارُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِلا أَخْذُ رَأْسِ مَالِهِ أو مَا بَقِيَ لَهُ مِنْهُ بَعْدَ المُحَاسَبَةِ.

وَقَالَ [أَبُو حَنِيفَةَ] وَأَبُو يُوسُفَ، [وَمُحَمَّدٌ]: إِذَا لَمْ يَقْبِضِ المُسلمُ السَّلَمَ حَتَّى فَاتَ، وَلَمْ يُوجَدْ مِثْلُهُ، فَالمُسلمُ بِالخِيَارِ - إِنْ شَاءَ فَسخَ السَّلمَ، واسْتَرْجَعَ رَأْسَ مَالِهِ، وَإِنْ شَاءَ صَبرَ إِلى وُجُودِ مِثْلِهِ، [فَإِنْ صَبرَ إِلى وُجُودِ مِثْلِهِ]، أخذَ المُسلمُ إِليهِ بِهِ [حِينَئِذٍ].

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا يَصْلُحُ التَّسْلِيفُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا يُسلَّفُ فِيهِ بِعَيْنِهِ، إلا أَنْ يَقْبِضَ الْمُسَلِّفُ مَا سَلَّفَ فِيهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ، يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوِ الرَّاحِلَةَ أَوِ الْمَسْكَنَ، أَوْ يَبْدَأُ فِيمَا اشْتَرَى مِنَ الرُّطَبِ فَيَأْخذُ مِنْهُ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إِلَى صَاحِبِهِ، لا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَأْخِيرٌ وَلا أَجَلٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ، أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: أُسَلِّفُكَ فِي رَاحِلَتِكَ فُلانَةَ أَرْكَبُهَا فِي الْحَجِّ، وَبَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَجِّ أَجَلٌ مِنَ الزَّمَانِ، أَوْ يَقُولُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الْعَبْدِ أَوِ الْمَسْكَنِ، فَإِنَّهُ إِذَا صَنَعَ ذَلِكَ، كَانَ إِنَّمَا يُسَلِّفُهُ ذَهَباً، عَلَى أَنَّهُ إِنْ وَجَدَ تِلْكَ الرَّاحِلَةَ صَحِيحَةً لِذَلِكَ الأَجَلِ الَّذِي سَمَّى لَهُ، فَهِيَ لَهُ بِذَلِكَ الْكِرَاءِ، وَإِنْ حَدَثَ بِهَا حَدَثٌ مِنْ مَوْتٍ أَوْ غَيْرِهِ، رَدَّ عَلَيْهِ ذَهَبَهُ. وَكَانَتْ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ السَّلَفِ عِنْدَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا فَرَقَ، بَيْنَ ذَلِكَ، الْقَبْضُ. مَنْ قَبَضَ مَا اسْتَأْجَرَ أَوِ اسْتَكْرَى فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْغَرَرِ، وَالسَّلَفِ الَّذِي يُكْرَهُ. وَأَخَذَ أَمْراً مَعْلُوماً. وَإِنَّمَا مَثَلُ ذَلِكَ، أَنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الْعَبْدَ أَوِ الْوَلِيدَةَ فَيَقْبِضَهُمَا وَيَنْقُدَ أَثْمَانَهُمَا. فَإِنْ حَدَثَ بِهِمَا حَدَثٌ مِنْ عُهْدَةِ السَّنَةِ، أَخَذَ ذَهَبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ. فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ. وَبِهَذَا مَضَتِ السُّنَّةُ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ.

**قال أبو عمر**: قَدْ مَضَى القَولُ فِي عُهْدَةِ الرَّقِيقِ.

وَلَمْ يَخَفْ مَالِكٌ - رحمه الله - أَنْ يُدْخِلَ فِي عُهْدَةِ السَّنَةِ مَعْنى البَيْعِ، وَالسَّلَفِ؛

لأنَّ ذَلِكَ كَالنَّادِرِ، وَخَافَهُ فِيمَنْ [شَرطَ] النَّقْدَ فِي عُهْدَةِ الثَّلاثِ، فَلَمْ يُجِزْهُ.

وَكَذَلِكَ فِي المُوَاضَعَةِ.

١٢٧٨ ـ قَالَ مَالِكٌ: وَمَنِ اسْتَأْجَرَ عَبْداً بِعَيْنِهِ أَوْ تَكَارَى رَاحِلَةً بِعَيْنِهَا إِلَى أَجَلٍ. يَقْبِضُ الْعَبْدَ أَوِ الرَّاحِلَةَ إِلَى ذَلِكَ الأَجَلِ، فَقَدْ عَمِلَ بِمَا لا يَصْلُحُ. لا هُوَ قَبضَ مَا اسْتَكْرَى أَوِ اسْتَأْجَرَ، وَلا هُوَ سَلَّفَ فِي دَيْنٍ يَكُونُ ضَامِناً عَلَى صَاحِبِهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا قَولُهُ: لا يَصْلُحُ التَّسْلِيفُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ، [فَإِنَّ الأُمَّةَ مُجْتَمِعَةً عَلى أَنَّ السَّلَفَ لا يَكُونُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ]، وَإِنَّمَا التَّسْلِيفُ فِي صِفَةٍ مَعْلُومَةٍ، لا يستكيلُ كَيْلاً، أو وزناً، أو شَيْئاً مَوصُوفاً مَضْمُوناً فِي الذِّمَّةِ إلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَسَنُبَيِّنُ ذَلِكَ فِي بَابِ السَّلَمِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَأَمَّا قَولُهُ: إلا أَنْ يَقبضَ المُسلفُ مَا سَلفَ فِيهِ عِنْدَ دَفْعِهِ الذَّهَبَ إلى صَاحِبِهِ.

وَالمَعْنى فِي ذَلِكَ أَنَّ مَنِ اشْتَرى شَيْئاً بِعَيْنِهِ، لا يُمْكِنُ قَبْضُهُ رَجعةً وَاحِدَةٍ، وَإِنَّما يُقبضُ شَيْئاً بَعْدَ شَيْءٍ [فِي الرُّطَبِ]، وَمَا كَانَ مِثْلُهُ، أو كَإِجَارَةِ العَبْدِ، أو الدَّابَّةِ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِدَيْنٍ إلى أَجَلٍ أَنَّهُ كَالدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَلا يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِنَقْدٍ، وَلا يَشرعُ فِي قَبْضِ مَا يُمْكِنُ قَبْضُهُ، أو قبض أصلهُ الَّذِي [إِلَيْهِ ذَهَبَ وَإِليهِ يقصد] إلى شِرَاءِ مَنْفَعَتِهِ كَالإِجَارَةِ؛ لأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَقبضهُ لَمْ يُؤْمَنْ عَلَيْهِ الهَلاكُ قَبْلَ القَبْضِ، فَيَكُونُ البَائِعُ قَدِ انْتَفَعَ [بِالثَّمَنِ]. مِنْ غَيرِ عِوَضٍ، وَأَنَّهُ أيضاً يُشْبِهُ البَيْعَ، وَالسَّلَفَ المَنْهِيَّ عَنْهُ.

وَلا أَعْلَمُ خِلافاً أَنَّهُ لا يَجُوزُ شِرَاءُ عَيْنٍ مَرْئِيَّةٍ غَير مَأْمُونِ هَلاكُها بِشَرْطِ تأخير قبضها إلى أَجَلٍ لا يُؤْمَنُ [قَبلهُ] ذِهَابُهَا؛ لأَنَّهُ مِنْ بُيُوعِ الغَرَرِ المَنْهِيِّ عَنْهَا.

وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ مِنْ شَرْطِ بَيْعِ الأَعْيَانِ تَسْلِيمَ المَبِيعِ إلى المُبْتَاعِ بِأَثرِ عَقْدِ الصَّفْقَةِ فِيهِ نَقْداً كَانَ الثَّمَن أو دَيْناً.

إلا أَنَّ مَالِكاً، وَرَبِيعَةَ، وَطَائِفَةً مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ أَجَازُوا بَيْعَ الجَارِيَةِ المُرْتَفِعَةِ عَلى شَرْطِ المُوَاضَعَةِ، وَلَمْ يُجِيزُوا فِيها النَّقْدَ.

وَأبى ذَلِكَ جُمْهُورُ أَهْلِ العِلْمِ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ عَدَمِ التَّسْلِيمِ إِلى مَا يَدْخلهُ مِنَ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ.

وَسَيَأْتِي القَولُ فِي ذَلِكَ عِنْدَ ذِكْرِهِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَمِنْ مَعْنى هَذَا البَابِ ـ [أيضاً] مَا نَذْكُرُهُ فِيهِ.

---

١٢٧٨ ـ الحديث في الموطأ، من دون ترقيم وهو متصل بالحديث ٢٦، من الكتاب والباب السابقين.

كَانَ ابْنُ القَاسِمِ لا يُجِيزُ عَنْ أَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَرِيمِهِ فِي دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ ثَمراً قَدْ بَدَا صَلاحُهُ، وَلا سُكْنى دَارٍ، وَلا جارِيَةً يتواضع، وَيراهُ مِنْ بَابِ الدَّيْنِ [بالدَّيْنِ].

وَكَانَ أَشْهَبُ يُجِيزُ ذَلِكَ، وَيَقُولُ: لَيْسَ هَذَا مِنْ فَسْخِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ، وَإِنَّمَا الدَّيْنُ بِالدَّيْنِ مَا لَمْ يَشْرَعْ فِي أَخْذِ شَيْءٍ مِنْهُ.

وَهَذَا هُوَ القِيَاسُ أَلا يَكُونَ دَيْناً بِدَيْنٍ إِلا مَا اعترفَ الدَّين طَرَفَيهِ.

وَكَان الأبهريُّ يَقُولُ: القِيَاسُ مَا قَالَهُ أَشْهَبُ.

وَهُوَ قَولُ الكُوفِيِّ، وَالشَّافِعِيِّ، إِذَا قَبضَ فِي الدَّيْنِ مَا يبرئه إِليهِ غَرِيمِهِ مما يقبض له مِثلهُ، فَقَدْ خَرجَ مِنَ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ.

وَفِي «المُدَوَّنَةِ» قَالَ مَالِكٌ: كَانَ النَّاسُ يَبْتَاعُونَ اللَّحْمَ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ، فَيَأْخُذُ المُبْتَاعُ كُلَّ يومٍ وَزْناً مَعْلُوماً، وَالثَّمَنُ إِلى العَطَاءِ، وَلَمْ يَرَ النَّاسُ بِذَلِكَ بَأْساً.

قَالَ: وَاللَّحْمُ، وَكُلُّ مَا يَتَبَايَعَهُ النَّاسُ فِي الأَسْوَاقِ، فَهُوَ كَذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ إِلى أَجَلٍ، وَلَمْ يَرَهُ مِنَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ.

وَرَوى أَبُو زَيْدٍ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ إِلا فِيمَا يُخْشى عَلَيْهِ الفَسَادُ إِذَا أَخَذَ جَمِيعهُ مِثْلَ: الفَاكِهَة، وَأَمَّا القَمْحُ، وَمَا كَانَ مِثْلَهُ، فَلا يَجُوزُ.

**قال أبو عمر**: هَذَا لا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَجُمْهورِ العُلَمَاءِ؛ لأَنَّ المُتَبَايِعَيْنِ إِذَا تَبَايَعَا بِدَيْنٍ، وَافْتَرَقَا، وَلَمْ يَقْبِضِ المُبتاعُ [جَمِيعَ] مَا ابْتَاعَهُ، فَهُوَ فِيمَا لَمْ يَقبضْهُ دَيْنٌ بِدَيْنٍ.

وَجُمْلَةُ قَولِ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ أَنَّهُ جَائِزٌ عِنْدَهُ أَنْ يسلمَ الرَّجُلُ إِلى الرَّجُلِ فِي فَاكِهَةٍ فِي [أَوَانِها]، وَلَبنٍ فِي أَوَانِهِ، أَو لَحم مَوْصُوفٍ، أَو كِبَاشٍ مَوْصُوفَةٍ، أَو أَرَادِبَّ مِنْ قَمْحٍ مَعْلُومَةٍ، وَمَا أَشْبَهَ هَذَا كُلَّهُ عَلى أَنْ يَشرعَ فِي قَبْضِ مَا اشْتَرَى، وَيَقبضُ فِي كُلِّ يومٍ شَيْئاً مَعْلُوماً، وَلا بَأْسَ عِنْدَهُ أَنْ يَتَأَخَّرَ النَّقْدُ فِيهِ إِلى غَيْرِ الأَجَلِ البَعِيدِ، فَإِنْ لَمْ يَشرعْ فِي القَبْضِ [كُلَّ يَوْمٍ] عِنْدَمَا سَلفَ، وَكَانَ فِي ذَلِكَ تَأْخِيرٌ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَأَخَّرَ الثَّمَنُ.

## ١٥ ـ باب بيع الفاكهة

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ مَنِ ابْتَاعَ شَيْئاً مِنَ الْفَاكِهَةِ، مِنْ رَطْبِهَا أَوْ يَابِسِهَا، فَإِنَّهُ لا يَبِيعُهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهَا بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، إِلا يَداً بِيَدٍ، وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا يَيْبَسُ، فَيَصِيرُ فَاكِهَةً يَابِسَةً تُدَّخَرُ وَتُؤكَلُ، فَلا يُبَاعُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، إِلا يَداً بِيَدٍ، وَمِثْلاً بِمِثْلٍ، إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ؛ فَإِنْ كَانَ مِنْ صِنفَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلا

بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، يَداً بِيَدٍ، وَلا يَصْلُحُ إِلَى أَجَلٍ، وَمَا كَانَ مِنْهَا مِمَّا لا يَيْبَسُ وَلا يُدَّخَرُ وَإِنَّمَا يُؤْكَلُ رَطْباً، كَهَيْئَةِ الْبِطِّيخِ وَالْقِثَّاءِ وَالْخِرْبِزِ[١] وَالْجَزَرِ وَالأَتْرُجِّ[٢] وَالْمَوْزِ وَالرُّمَّانِ وَمَا كَانَ مِثْلَهُ؛ وَإِنْ يَبِسَ لَمْ يَكُنْ فَاكِهَةً بَعْدَ ذَلِكَ، وَلَيْسَ هُوَ مِمَّا يُدَّخَرُ وَيَكُونُ فَاكِهَةً. قَالَ: فَأَرَاهُ حَقِيقاً أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، يَداً بِيَدٍ، فَإِذَا لَمْ يَدْخُلْ فِيهِ شَيْءٌ مِنَ الأَجَلِ، فَإِنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ.

**قال أبو عمر:** أَمَّا بَيْعُ الفَاكِهَةِ رُطَبِها، وَيَابِسِهَا، فَلا أَعْلَمُ خِلافاً بعيْنَ [فُقَهاءِ] العِرَاقِ، [وَالحِجَازِ]، وَالشَّام، [وَالمَشْرِقِ، وَالمَغْرِبِ] أَنَّهُ لا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنها قَبْلَ القَبْضِ، وَهُوَ الاسْتِيفَاءُ، وَقَبْضُ الشَّيْءِ مِنها أَنْ يَبرأ البَائِعُ مِنْهُ إِلى مُبْتَاعِهِ، وَيُمَكِّنُهُ مِنْ قَبضِهِ.

وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ نَهْيُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَسْتَوفِيَ[٣].

وَسَيَأْتِي هَذَا الحَدِيثُ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ، وَالقَول فِيهِ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

وَمَا يُدَّخَرُ مِنَ المَأْكُولِ، وَمَا لا يُدَّخَرُ طَعَامٌ كُلُّهُ، فَوَاجِبٌ أَلا يُبَاعَ شَيْءٌ مِنْهُ حَتَّى يَسْتَوفِيَ.

وَأَمَّا التَّفَاضُلُ فِي المَأْكُولِ، وَالمَشْرُوبِ:

فَالَّذِي ذَهَبَ إِليهِ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُهُ فِي ذَلِكَ هُوَ أَنَّ كُلَّ مَا يُؤْكَلُ أو يُشْرَبُ إِذَا كَانَ يُدَّخَرُ، وَيَيْبَسُ فِي الأَغْلَبِ، فَإِنَّ الرِّبَا [فِيها] يَدْخُلُهُ إِذَا كَانَ وَاحِداً مِنْ وَجْهَيْنِ، وَهُمَا: التَّفَاضُلُ، وَالنَّسِيئَةُ، فَإِنْ كَانَا جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ، فَلا رِبَا فِيهِمَا إِلا فِي النَّسِيئَةِ، وَجَائِزٌ بَيْعُ بَعْضِ ذَلِكَ بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً، يَداً بِيَدٍ.

وَأَمَّا مَا لا يَيْبَسُ، وَلا يُدَّخَرُ مِثْلَ التُّفَّاحِ وَالإِجاصِ، والكُمَّثري، والرُّمانِ، والخوخِ، والموزِ، والبِطِّيخِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا [قَدِ] اخْتَلَفَتْ أَسْمَاؤُهُ، فَلا بَأْسَ [بِالتَّفَاضُلِ فِيهِ] يَداً بِيَدٍ، جِنساً وَاحِداً كَانَ، أو جِنْسَيْنِ.

وَالجِنْسُ هُوَ الصِّنْفُ عِنْدَهُم، فَالرُّمانُ صِنفٌ غَيْرُ التُّفَاحِ، وَالتَّفَاحُ صِنفٌ غَيْرُ الخَوخِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ عَلى عُرْفِ النَّاسِ.

---

(١) الخربز: نوع من البطيخ.

(٢) الأترج: فاكهة معروفة، الواحدة أترجة.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع باب ٤٩، ٥٤، ومسلم في البيوع حديث ٤٠، والنسائي في البيوع باب ٥٥، وأحمد في المسند ١/ ٢٥٢، ٢٨٥، ٢/ ٣٢٩، ٣٤٩.

وَأَصْلُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ مَالِكٌ فِي ذَلِكَ مَا نَقَلَتْهُ الكَافَّةُ، وَرَوَتْهُ الجَمَاعَةُ مِنْ نَقْلِ العُدُولِ مِنْ حَدِيثِ عُبَادَةَ وَغَيْرِهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [قَالَ]: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالوَرِقُ بِالوَرِقِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَداً بِيَدٍ، وَمَنْ زَادَ، أَوِ ازْدَادَ، فَقَدْ أَرْبَى، وَبَيْعُ الذَّهَبِ بِالوَرِقِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ»[(١)].

فَلَمْ يَذْكُرْ مِنَ الطَّعَامِ إِلا مَا يُدَّخَرُ، وَيَيبسُ، وَحَرَّمَ فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ التَّفَاضُلَ، وَالنَّسِيئَةَ [مَعاً]، وَفِي الجِنْسِ حَرَّمَ النَّسِيئَةَ فَقَطْ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَالمَأْكُولُ [كُلُّهُ]، وَالمَشْرُوبُ كُلُّهُ كَانَ مِمَّا يُدَّخَرُ، أَو لَمْ يَكُنْ: لا يَجُوزُ عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنْهُ بِشَيْءٍ مِنْ جِنْسِهِ، وَصِنْفِهِ مُتَفَاضِلاً؛ لا يَجُوزُ عِنْدَهُ رُمَّانَةٌ بِرُمَّانَتَيْنِ، وَلا تُفَّاحَةٌ بِتُفَّاحَتَيْنِ، وَلا بَطِّيخَةٌ بِبَطِّيخَتَيْنِ يَداً بِيَدٍ، وَيدْخلُهُ الرِّبَا فِي الجِنْسِ [الوَاحِدِ فِي الوَجْهَيْنِ]: النَّسِيئَةِ، والتَّفَاضُلِ، عَلى حَسبِ مَا هُوَ عِنْدَ مَالِكٍ فِيمَا يُدَّخَرُ مِنَ الطَّعَامِ، فَإِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ جَازَا، مُتَفَاضِلَيْنِ يَداً بِيَدٍ، وَالطَّعَامُ المُدَّخَرُ، وَغَيْرُ المُدَّخَرِ وَالمُقْتَاتُ، وَغَيْرُ المُقْتَاتِ مِنَ المَأْكُولاتِ عِنْدَهُ سَوَاءٌ، لا يَجُوزُ مِنْهُ شَيْءٌ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ إِنْ كَانَ يُوزَنُ، أو كَيْلِهِ إِنْ كَانَ يُكَالُ، وَفِي الجِنْسِ الوَاحِدِ، وَإِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ [جَازَ التَّفَاضُلُ دُونَ النَّسِيئَةِ].

وَالخِلافُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ إِنَّما هُوَ فِيمَا يُدَّخَرُ مِنَ الفَاكِهَةِ وَمَا أَشْبَهَهَا.

وَاخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ فِي البَيْضِ عَلى قَوْلَيْنِ.

**أحدهما**: أَنَّهُ لا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ يَداً بِيَدٍ.

**والأخرى**: أَنَّهُ يَجُوزُ [مُتَفَاضِلاً يَداً بِيَدٍ].

وَالمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِهِ [أَنَّ البَيْضَ مِمَّا يُدَّخَرُ] لا يَجُوزُ مِنْهُ وَاحِدَةٌ بِاثْنَتَيْنِ، وَأَجَازَ بَيْعَ الصَّغِيرِ بِالكَبِيرِ مِنْهُ.

وَقَالَ فِي بَيْضِ الدَّجَاجِ، وَالأوزِّ، وَبَيْضِ النَّعَامِ: إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلاً بِمِثْلٍ جَازَ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، فَالجِنْسُ عِنْدَهُمْ بِانْفِرَادِهِ تَحْرُمُ فِيهِ النَّسِيئَةُ.

وَكَذَلِكَ الكَيْلُ وَالوَزْنُ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِانْفِرَادِهِ تَحْرُمُ فِيهِ النَّسِيئَةُ.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٧٨، ومسلم في المساقاة حديث ٨٠ ـ ٨٣، وأبو داود في البيوع باب ١٢، والترمذي في البيوع باب ٢٣، والنسائي في البيوع باب ٤٢، ٤٣، ٤٤، وابن ماجه في التجارات باب ٤٨، والدارمي في البيوع باب ٤١، وأحمد في المسند ٢/ ٢٣٢، ٣/ ٥٠، ٦٦، ٩٧، ٥/ ٣١٤، ٣٢٠.

وَأمَّا التَّفَاضُلُ، فَلا يَحْرُمُ إلا بِإجْمَاعِ الجِنْسِ وَالكَيْلِ وَالوَزْنِ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُم العُصْفُرُ بِالعُصْفُرِ، وَلا القُطْنُ بِالقُطْنِ، وَلا الحَدِيدُ بِالحَدِيدِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، يَداً بِيَدٍ كَالمَأكُولِ عِنْدَ الجَمِيعِ مِنَ الجِنْسِ الوَاحِدِ، فَإنِ اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ جَازَ فِيهِمَا التَّفَاضُلُ دُونَ النَّسِيئَةِ، كَالذَّهَبِ، وَالوَرِقِ.

وَرُوِيَ عَنْ عَمّار بْنِ يَاسِرٍ مِنْ طَرِيقٍ لَيْسَ بِالقَوِيِّ جِدّاً أنَّهُ قَالَ: كُلُّ مَا كِيلَ، أو وُزِنَ، ألا يُبَاعَ صِنفٌ مِنْهُ بِصِنْفٍ آخَرَ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَمَا لا يُكَالُ، وَلا يُوزَنُ، فَلا رِبَا فِيهِ إلا فِي النَّسِيئَةِ.

وَهُوَ قَولُ إبْرَاهِيمَ.

وَأجَازَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ بَيْعَ تَمْرَةٍ بِتَمْرَتَيْنِ، وَبَيْضَةٍ بِبَيْضَتَيْنِ، وَجَوْزَةٍ بِجَوْزَتَيْنِ [إذَا كَانَتْ شَيْئاً بِعَيْنِهِ قَدْ خَرجَ عَلى الكَيْلِ وَالوَزْنِ.

وَهُوَ قَولُ الأوْزَاعِيِّ فِي البَيْضَةِ بِالبَيْضَتَيْنِ، وَالجَوزَةِ بِالجَوْزَتَيْنِ].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، [وَالثَّوْرِيُّ]: لا يَجُوزُ تَمْرَةٌ بِتَمْرَتَيْنِ، وَلا بِتَمْرَةٍ أكْبَرَ مِنْهَا؛ لأنَّ الأصْلَ فِي التَّمْرِ تَحْرِيمُ التَّفَاضُلِ.

وَاحْتَجَّ مَنْ أجَازَ ذَلِكَ بِأنَّ مُسْتَهْلِكَ التَّمْرَةِ، وَالتَّمْرَتَيْنِ يَلْزَمُهُ فِيها القِيمَةُ دُونَ المِثْلِ؛ لأنَّهُ لا مَكِيلَ، وَلا مَوْزُونَ؛ لأنَّ أصْلَهُ الكَيْلُ، وَلا يُدْرَكُ بِالكَيْلِ، وَلا يُصْرفُ المَكِيلُ عِنْدَهُم إلى الوَزْنِ.

وَقَالَ ابْنُ أبِي لَيْلى: لا يَجُوزُ رَطْلُ سَمَكٍ برطْلَيْنِ.

وَأمَّا أحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، فَقَالَ: لا أنْظُرُ فِي هَذَا البَابِ إلى الكَيْلِ، وَالوَزْنِ إذَا كَانَ مِمَّا لا يُؤْكَلُ، وَلا يُشْرَبُ، وَلا يُنْظَرُ إلى مَا يُؤْكَلُ، وَيُشْرَبُ إذَا كَانَ مِمَّا لا يَأخُذُهُ الكَيْلُ والوَزْنُ، وَإنَّمَا الرِّبَا فِيمَا يُكَالُ، أو يُوزَنُ مِمَّا يُؤْكَلُ، أو يُشْرَبُ عَلى قَولِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَمَا عَدا ذَلِكَ، فَلا بَأسَ بِهِ يَداً بِيَدٍ، وَنَسِيئَةً.

وَهَذَا كَانَ قَولُ الشَّافِعِيِّ بِبَغْدَادَ، ثُمَّ ضَمَّ بِمِصْرَ إلى مَا يُكَالُ، أو يُوزَنُ ما لا يُؤْكَلُ، أو يُشْرَبُ، وَإنْ كَانَ مِمَّا لا يُوزَنُ، وَلا يُكَالُ؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ إلى مِثْلاً بِمِثْلٍ.

وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلى الجِنْسِ الوَاحِدِ بِدَلِيلِ قَولِهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالوَرِقِ، وَالبُرُّ بِالشَّعِيرِ، كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ إلا مَا اخْتَلَفَتْ ألْوَانُهُ»، وَسَنَذْكُرُ الحَدِيثَ فِي ذَلِكَ فِي بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

قال أبو عمر: قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ: لا رِبَا إلا فِي كَذَا يَدُلُّ على أنَّ ذَلِكَ تَوْقِيفٌ، لا رُؤْيَا، وَاللَّهُ أعْلَمُ.

[وَسَيأْتِي حَدِيثُهُ ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ إنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ].

## ١٦ ـ باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً

١٢٧٩ ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أنَّهُ قَالَ: أمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ السَّعْدَيْنِ أنْ يَبِيعَا آنِيَةً مِنَ الْمَغَانِمِ مِنْ ذَهَبٍ أوْ فِضَّةٍ، فَبَاعَا كُلَّ ثَلاثَةٍ بِأرْبَعَةٍ عَيْناً، أوْ كُلَّ أرْبَعَةٍ بِثَلاثَةٍ عَيْناً. فَقَالَ لَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أرْبَيْتُمَا فَرُدَّا».

قال أبو عمر: السَّعْدَانِ: سَعْدُ بْنُ مَالِكٍ، وَسَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ» شَاهِدَ ذَلِكَ.

وَمَعْنَى هَذَا الحَدِيثِ يَتَّصِلُ مِنْ حَدِيثِ عُبَادَةَ، وَغَيْرِهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَأجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلى أنَّ الذَّهَبَ، تِبْرَهُ، وَعَيْنَهُ سَوَاءٌ، لا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ.

وَكَذَلِكَ الفِضَّةُ بِالفِضَّةِ تِبْرُهَا وَعَيْنُها، وَمَصْنُوعُ ذَلِكَ كُلِّهِ، وَمَضْرُوبُهُ، لا يَحِلُّ التَّفَاضُلُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ.

وَعَلى ذَلِكَ مَضى السَّلَفُ مِنَ العُلَمَاءِ وَالخَلَفُ، إلا شَيْئاً [يَسِيراً] يُرْوى عَنْ مُعَاوِيَةَ مِنْ وُجُوهٍ:

أنَّهُ كَانَ لا يَرى الرِّبَا فِي [بَيْعِ] العَيْنِ بِالتِّبْرِ، وَلا بِالمَصْنُوعِ، وَكَانَ يُجِيزُ فِي ذَلِكَ التَّفَاضُلَ، وَيَذْهَبُ إلى أنَّ الرِّبَا لا يَكُونُ فِي التَّفَاضُلِ إلا فِي التِّبْرِ بِالتِّبْرِ، وَفِي المَصْنُوعِ بِالمَصْنُوعِ، وَفِي العَيْنِ بِالعَيْنِ.

ألا تَرى مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي [هَذَا البَابِ]:

١٢٨٠ ـ عَنْ زَيْدِ بْنِ أسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ؛ أنْ مُعَاوِيَةَ بْنَ أبِي سُفْيَانَ بَاعَ سِقَايَةً مِنْ ذَهَبٍ أوْ وَرِقٍ بِأكْثَرَ مِنْ وَزْنِهَا فَقَالَ أبُو الدَّرْدَاءِ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهى عَنْ مِثْلِ هَذَا إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ. فَقَالَ لَهُ مُعَاوِيَةُ: مَا أرَى بِمِثْلِ هَذَا بَأْساً، فَقَالَ أبُو الدَّرْدَاءِ: مَنْ يَعْذِرُنِي مِنْ مُعَاوِيَةَ؟ أنَا أُخْبِرُهُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَيُخْبِرُنِي عَنْ رَأْيِهِ،

---

١٢٧٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٨، من كتاب البيوع باب ١٦ (بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً).

١٢٨٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٣، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٨٠.

لا أُسَاكِنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ بِهَا، ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَكَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلى مُعَاوِيَةَ؛ أَنْ لا تَبِيعَ ذَلِكَ، إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَزْناً بِوَزْنٍ.

وتَمَامُ الحَدِيثِ يَأْتِي بَعْدَ هَذَا ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

**قال أبو عمر**: السَّنَةُ المُجْتَمَعُ عَلَيْها مِنْ نَقْلِ الآحَادِ، وَنَقْلِ الكَافَّةِ خِلافُ مَا كَانَ يَذْهَبُ إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الجهمَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَهابِ قَالَ: أَخْبَرَنَا سعيد بن أَبي عروبة، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي الأَشْعَثِ الصَّنعانيِّ، عَنْ عُبادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، وَكَانَ عَقَبِيّاً، بَدْرِيّاً، أُحُدِيّاً، نَقِيباً مِنْ نُقَبَاءِ الأَنْصَارِ، بَايَعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَلى أَنْ لا يَخَافَ فِي اللَّهِ لَوْمَةَ لائِمٍ، قَامَ بِالشَّامِ خَطِيباً، فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّكُمْ قَدْ أَحْدَثْتُمْ بدعاً، لا أدْرِي مَا هِيَ، أَلا إِنَّ الفِضَّةَ بِالْفِضَّةِ وَزْناً بِوَزْنٍ تِبْرِها، أو عَيْنِها، وَالذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَزْناً بِوَزْنٍ، تِبْرَهُ، أو عَيْنَهُ، وَذَكَرَ تَمامَ الحَدِيثِ.

وَرَوَاهُ هَمامٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَبِي الخَلِيلِ، عَنْ مُسْلِمِ المَكِّيِّ، عَنْ أَبِي الأَشْعَثِ الصَّنْعَانِيِّ، عَنْ عُبادَةَ بْنِ الصَّامِتِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، تِبْرُهَا وَعَيْنُها، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، تِبْرُها وَعَيْنُها»[١].

وَذِكْرُ تَمام الحَدِيثِ فِي بَابِ الطَّعَامِ [بِالطَّعَامِ] إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي [أَحْمَدُ بْنُ] زُهيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ أَبِي قلابَةَ قَالَ: كُنْتُ فِي حَلقةٍ بِالشَّامِ فِيها مُسْلِمُ بْنُ يَسَارٍ، فَجَاءَ أبو الأَشْعَثِ، فَقُلْتُ لَهُ: حَدِّثْ أَخَانَا حَدِيثَ عُبَادَةَ، قَالَ: غَزَوْنَا غزاةً، وَعَلى النَّاسِ مُعَاوِيَةُ، فَغَنِمْنا غَنَائِمَ كَثِيرَةً، فَكَانَ فِيما غَنِمْنَا آنِيَةٌ مِنْ فِضَّةٍ، فَأَمَرَ مُعَاوِيَةُ رَجُلاً أَنْ يَبِيعَها فِي أَعْطِيَاتِ النَّاسِ، فَتَنَازَعَ النَّاسُ فِي ذَلِكَ، فَبَلَغَ عُبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ ذَلِكَ، فَقَالَ: إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَنْهى عَنْ [بَيْعِ] الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ بِالفِضَّةِ، وَالبُرِّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمرِ بِالتَّمرِ، وَالمِلْحِ بِالمِلْحِ، إِلا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، عَيْناً بِعَيْنٍ، مَنْ زَادَ وَازْدَادَ، فَقَدْ أَرْبى»، فَبَلَغَ ذَلِكَ مُعَاوِيَةَ، [فَقَامَ خَطِيباً]، فَقَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ١٢، والنسائي في البيوع باب ٤٤.

يُحَدِّثُونَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَادِيثَ، قَدْ كُنَّا نَشْهدُهَا، وَنَصْحبُهُ، فَلَمْ نَسْمَعْهَا مِنْهُ، فَقَامَ عُبَادَةُ، فَأَعَادَ الْقِصَّةَ، ثُمَّ قَالَ: وَاللَّهِ لَنُحَدِّثَنَّ بِمَا سَمِعْنَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَإِنْ كَرِهَ مُعَاوِيَةُ وَقَالَ: وَإِنْ زَعَمَ مُعَاوِيَةُ لا أُبَالِي أَنْ أَصْحبَهُ فِي جُنْدِهِ لَيْلَةً سَوْدَاءَ.

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدِ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ وُهيبٍ، عَنْ يَحْيى بْنِ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ أَبِي بكْرَةَ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةَ بِالفِضَّةِ، إِلا سَوَاءً بِسَوَاءٍ، وَأَمَرَنَا أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ بِالفِضَّةِ كَيْفَ شِئْنَا ـ يَعْنِي ـ يَداً بِيَدٍ.

وَمِنْ أَصَحِّ مَا فِي هَذَا البَابِ حَدِيثُ:

١٢٨١ ـ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْخُدْرِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ. إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلا تُشِفُّوا[(١)] بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ. إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلا تَبِيعُوا مِنْهَا شَيْئاً. غَائِباً[(٢)] بِنَاجِزٍ»[(٣)].

١٢٨٢ ـ وَمِثْلُهُ أَيضاً حَدِيثُ مَالِكٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ مَعَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَجَاءَهُ صَائِغٌ. فَقَالَ لَهُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمنِ، إِنِّي أَصُوغُ الذَّهَبَ، ثُمَّ أَبِيعُ الشَّيْءَ مِنْ ذَلِكَ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِهِ. فَأَسْتَفْضِلُ مِنْ ذَلِكَ قَدْرَ عَمَلِ يَدِي، فَنَهَاهُ عَبْدُ اللَّهِ عَنْ ذَلِكَ، فَجَعَلَ الصَّائِغُ يُرَدِّدُ عَلَيْهِ الْمَسْأَلَةَ، وَعَبْدُ اللَّهِ يَنْهَاهُ، حَتَّى انْتَهى إِلَى بَابِ الْمَسْجِدِ، أَوْ إِلَى دَابَّةٍ يُرِيدُ أَنْ يَرْكَبَهَا، ثُمَّ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا، هَذَا عَهْدُ نَبِيِّنَا إِلَيْنَا، وَعهْدُنَا إِلَيْكُمْ.

أَلا تَرى أَنَّ ابْنَ عُمَرَ جَعَلَ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ» بِمَا فُهِمَ مِنْ

---

١٢٨١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٠، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في البيوع باب ٧٨ (بيع الفضة بالفضة) حديث ٢١٧٧، ومسلم في المساقاة، باب ١٤ (الربا) حديث ٧٥.

(١) ولا تشفوا: من الإشفاف، أي لا تفضلوا، والشِفّ بالكسر، الزيادة.

(٢) غائباً: أي مؤجلاً.

(٣) بناجز: أي بحاضر.

١٢٨٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣١، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٧٩.

مخرجِهِ، كَالمصُوغِ بِالدَّنَانِيرِ، وَأرسلهُ حُجَّة عَلى ذَلِكَ، وَقَالَ: إِنَّهُ عَهْدُ النَّبيِّ ﷺ.

وَلَو لَمْ يَكُنْ فِي هَذَا البَابِ إلا حَدِيثُ نَافِعٍ، عَنْ أبي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ كَانَ حُجَّةً بَالِغَةً؛ لِثُبُوتِهِ، وبَيَانِهِ.

وَقَدْ رَوَاهُ ابْنُ عُمَرَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ، وَمَعَ ابْنِ عُمَرَ كَانَ نَافعٌ إِذْ سَمِعَهُ مِنْ أَبِي سَعِيدٍ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ أيُوبُ، [وَعُبَيْدُ اللَّهِ]، وَيَحْيَى بْنُ أَبِي كَثِيرٍ، [وَغَيْرُهُم]، عَنْ نَافعٍ، قَالَ: دَخَلتُ مَعَ ابْنِ عُمَرَ على أَبِي سَعِيدٍ، فَذَكَرَ الحَدِيثَ، وَقَدْ ذَكَرْتُهُ بِطُرُقِهِ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَفِيهِ تَحْرِيمُ الشفوفِ بَعْضِها عَلَى بَعْضٍ فِي الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالوَرِقِ بِالوَرِقِ، وَكَذَلِكَ يَقْتَضِي قَلِيلُ الزِّيَادَةِ وَكثِيرُهَا.

وَأَمَّا قَولُهُ فِيهِ؛ وَلا يُبَاعُ مِنْها غَائِبٌ بِنَاجِزٍ، فَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ [مِنْ مَعْنَاهُ] فِي تَعَاطِي الدَّنَانِيرِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَالدَّرَاهِمِ مِنَ الدَّنَانِير، وَسَنَذْكُرُهُ فِي بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ إِلى أَجَلٍ بِطَعَامٍ؛ لأنَّ فِيهِ القَولُ فِي تَقَاضِي الطَّعَامِ.

وَاخْتَلَفُوا مِنْ ذَلِكَ فِي الدينينَ يُصارَفُ عَلَيْهِمَا:

فَقَالَ مَالِكٌ: مَنْ كَانَ لَهُ عَلى [أَحدٍ دَرَاهِمَ] [وَعَلى الآخر دنانير] جَازَ أَنْ [يَشْتَرِيَ] أَحَدُهُما مَا عَلَيْهِ بِمَا عَلى الآخَرِ مِنَ الافْتِرَاقِ، إنْ كَانَا لم يفترقا.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ القَاسِمِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَجُوزُ فِي الحَالِ، وَفِي غَيْرِ الحَالِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، واللَّيْثُ: لا يَجُوزُ فِي الحَالِ، وَلا فِي غَيْرِ الحَالِ؛ لأَنَّهُ غَائِبٌ بغَائِبٍ، [وَإِذَا لَمْ يَجُزْ غَائبٌ بِنَاجِزٍ أحرى أَنْ لا يَكُونَ غَائباً بِغَائِبٍ].

وَهُوَ قَولُ ابْنِ وَهْبٍ، وَابْنِ كنانةَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ مِثْلُ قَوْلِ مَالِكٍ، وَابْنِ القَاسِمِ.

**قال أبو عمر**: إِذَا اجْتَمَعَ المُتَصَارِفَانِ فَالذِّمَمُ كَالعَيْنِ إِذَا لَمْ يَفْتَرِقَا، إلا وَقَدْ تَفَاضَلا فِي صَرْفِها ذَلِكَ.

يَشْهَدُ لَهُ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ: كُنْتُ أبيعُ الإبلَ بِالبَقِيعِ، فَآخُذُ مِنَ الدَّنَانِيرِ دَرَاهِمَ. . . الحَدِيث نَذْكُرُهُ عِنْدَ ذِكْرِنَا تَقَاضِي الطَّعَامِ مِنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

وَمِنْ مَعْنى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ عَنِ الصَّائغ مَسْأَلَةٌ رَوَاهَا جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ، وَهِيَ مَسْأَلَةٌ سواءٌ مُنْكرةٌ لا يَقُولُ بِها أَحَدٌ مِنْ فُقَهاءِ المُسْلِمِينَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ كَثيرٍ مِنْ أصْحَابِ مَالِكٍ، وبَعضهم يرويه عن مالك في التاجر يَحْفَزهُ الخروجُ وبه حاجةٌ إلى دراهم مضروبة أو دنانير مضروبة فيأتي دار الضرب بفضته أو ذهبه فيقول للضراب: خذ فضتي هذه أو ذهبي، وخذْ قدرَ عمل يدكَ، وادفعْ إليَّ دنانير مضروبة فِي ذهبي، أو دراهم مضروبة فِي فضتي هذه، لأني محفوز للخروج، وأخاف أن يفوتني مَنْ أخرجَ معهُ، قَالَ: إنْ كَانَ ذَلِكَ لِضَرُورَةِ خُروجِ الدّفعَةِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ، فَأرْجُو ألا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ.

وَقَالَ سَحْنُونُ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ: أراهُ خَفِيفاً لِلْمُضطَرّ وَلِذِي الحَاجَةِ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَذَلِكَ رِبَا، فَلا يَحِلُّ مِنْهُ شَيْءٌ.

وَقَالَ عِيسى بْنُ دِينارٍ: لا يَصْلُحُ هَذَا، وَلا يُعْجزنِي.

وَقَالَ سَائِرُ الفُقَهاءِ: لا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَهُوَ رِبَا؛ لأنَّهُ أعْطى فِي المَضْروبِ أكْثَرَ مِنْ وَزْنِ الفِضَّةِ، وَمَنِ ازْدَادَ فَقَدْ أرْبى.

وَفِي قَولِهِ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ: «أرْبَيْتما فَردّاً»، دَلِيلٌ عَلى أنَّ البَيْعَ الحَرَامَ مَرْدُودٌ أبَداً، فَإنْ فَاتَ رَجعَ فِيهِ إلى [القِيمَةِ عِنْدَ] الفُقَهاءِ.

١٢٨٣ ـ مَالِكٌ، عَنْ مُوسَى بْنِ أبِي تَمِيم، عَنْ أبِي الحُبَابِ؛ سَعِيدِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أبِي هُرَيْرَة؛ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ، لا فَضْلَ بَيْنَهُمَا».

١٢٨٤ ـ مَالِكٌ؛ أنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ جَدِّهِ مَالِكِ بْنِ أبِي عَامِرٍ؛ أنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بِالدِّينَارَيْنِ. وَلا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ».

وَهَذَا الحَدِيثُ [قَدْ ذَكَرْنَاهُ] مُسْنَداً مُتَّصِلاً فِي «التَّمْهِيدِ»، وَمَعْنَاهُ فِي هَذَا البَابِ مُسْنَدٌ ثَابِتٌ [قديمٌ].

وَأمَّا قَولُهُ فِيهِ: بِالدِّينَارَيْنِ، وَبالدِّرْهَمَيْنِ، لَفظٌ مُجْمَلٌ تفسيره قوله ﷺ: «وَلا تُشِفُّوا بَعْضَها عَلى بَعْضٍ»، وَقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ زَادَ فَقَدْ أرْبى».

وَلا أعْلَمُ خِلافاً بَيْنَ أئِمَّةِ الأنْصَارِ بِالحِجَازِ، وَالعِرَاقِ، وَسَائِرِ الآفَاقِ فِي أنَّ

---

١٢٨٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٢٩، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه مسلم في المساقاة، باب ١٥ (الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً) حديث ٨٥، وابن ماجه في البيوع حديث ٢٢٦١، وأحمد في المسند ٢/ ٣٧٩، ٤٨٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٧٨.

١٢٨٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٢، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه في المساقاة، باب ١٤ (الربا) حديث ٧٨، وأحمد في المسند ٢/ ١٠٩، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٧٨.

الدِّينَارَ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِالدِّينَارَيْنِ، وَلا بِأَكْثَرَ مِنْهُ وَزْناً، وَلا الدِّرْهَمَ بِالدِّرْهَمَيْنِ، وَلا بِشَيْءٍ مِنَ الزِّيَادَةِ عَلَيهِ إلا مَا كَانَ عَليهِ أَهْلُ مَكَّةَ قَدِيماً وَحَدِيثاً مِنْ إِجَازَتِهِم التَّفَاضُلَ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَ يَداً بِيَدٍ، أَخَذُوا ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ـ رضي الله عنه ـ فَإِنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لا بَأْسَ بِالدِّرْهَمِ بِالدِّرْهَمَيْنِ، وَإِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ؛ لِمَا رَوَاهُ عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لا رِبَا إلا فِي النَّسِيئَةِ»(١).

حَدَّثَنَاهُ عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحُمَيْدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ أَبي يَزِيدَ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ يَقُولَ: أَخْبَرَنِي أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «[إِنَّما] الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ»(٢).

قَالَ قَاسِمٌ: وَحَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلامِ الخشنيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي عُمَرَ العدنيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، فَذَكَرَهُ.

وَرُوِي ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ أُسَامَةَ [بْنِ زَيْدٍ: مِنْ وُجُوهٍ مِنْها، مَا رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ خَالِدِ الحذَّاءِ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ أُسَامَةَ] بْنِ زَيْدٍ، عَنِ النَّبيِّ عليه الصلاة والسلام.

**قال أبو عمر**: لَمْ يُتَابِع ابْنَ عَبَّاسٍ عَلى تَأْوِيلِهِ [فِي قَولِهِ] فِي حَدِيثِ أُسَامَةَ هَذَا أَحَدٌ مِنَ الصَّحَابَةِ، وَلا مِنَ التَّابِعِينَ، وَلا مَنْ بَعْدَهُم مِنْ فُقَهاءِ المُسْلِمِينَ، إلا طَائِفَةَ مِن المَكِّيِّينَ أَخَذُوا ذَلِكَ عَنْهُ، وَعَنْ أَصْحَابِهِ، وَهُمْ مَحْجُوجُونَ بِالسُّنَّةِ [الثَّابِتَةِ] الَّتِي هِيَ الحُجَّةُ عَلى مَنْ خَالَفَها وَجَهِلَهَا، وَلَيْسَ أَحَدٌ بِحُجَّةٍ عَلَيْهَا.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ رَجعَ عَنْ ذَلِكَ، وَقَالَ: لا عِلْمَ لِي بِذَلِكَ، إِنَّما أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ أَخْبَرَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّما الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ».

وَرَوَى مَعمرٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، قَالَ: لَقِيَ أَبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ ابْنَ عَبَّاسٍ فَقَالَ لَهُ: أَرَأَيْتَ مَا تفتِي بِهِ النَّاسَ مِنَ الصَّرْفِ، أَشَيْءٌ وَجَدْتَهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ أَمْ سُنَّةٍ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، قَالَ: وَلا فِي كِلَيْهِما، وَأَنْتُمْ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ أَعْلَمُ بِهِ مِنِّي، وَلَكِنَّ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ أَخْبَرَنِي أَنَّهُ سَمعَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ».

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٧٩، ومسلم في المساقاة حديث ١٠١، ١٠٢، ١٠٤، والنسائي في البيوع باب ٥٠، وابن ماجه في التجارات باب ٤٩، والدارمي في البيوع باب ٤٢، وأحمد في المسند ٥/ ٢٠٠، ٢٠٢، ٢٠٤، ٢٠٦، ٢٠٩.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

وَرَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مِثلهُ.

وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: سَدَدْتُ عَلَيْكُمْ أَبْوَابَ الرِّبَا فَأَنْشَأْتُم تَطْلُبُونَ مَخَارِجَها.

**قال أبو عمر**: حَدِيثُهُ عَنْ أُسَامَةَ صَحِيحٌ، وَلَكِنَّهُ وَضَعَهُ غَيْرَ مَوْضِعِهِ، وَحَمَلَهُ عَلى غَيْرِ المَعْنى الَّذِي لَهُ أتى، وَمَعْنى الحَدِيثِ عِنْدَ العُلَمَاءِ أَنَّهُ خَرجَ عَلى جَوَابِ سَائِلٍ سَأَلَ عَنِ الذَّهَبِ بِالوَرِقِ، [أو البرِّ بِالتَّمْرِ]، أو نَحْوِ ذَلِكَ [مِمَّا هُوَ جِنْسَانِ]، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا رِبَا إلا فِي النَّسِيئَةِ»، فَسمعَ أُسَامَةُ كَلامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَمْ يَسْمَعْ سُؤَالَ السَّائِلِ فَنَقَلَ مَا سَمِعَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

[وَالدَّلِيلُ عَلى صِحَّةِ هَذَا التَّأْوِيلِ إِجْمَاعُ النَّاسِ، مَا عَدا ابْنَ عَباسٍ عَلَيْهِ، وَمَا صَحَّ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ، وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَم، لا فَضْلَ بيْنَهُما»، وَقَولُهُ عَليهِ السَّلامُ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةَ بِالفِضَّةِ إِلَا مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ، وَلا تَبِيعُوا بَعْضَها عَلى بَعْضٍ».

رَوَاهُ أَبُو سَعِيدِ الخُدْرِيُّ، وَغَيْرُهُ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ.

وَقَدْ حَدَّثنا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنا قَاسِمُ بْنُ أُصبغ، قَالَ: حَدَّثَنا بَكْرُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنا المُسددُ، قَالَ: حَدَّثَنا حَمَّادٌ، عَنْ سُليمانَ الرِّبعيِّ، عَنْ أَبِي الجَوْزَاءِ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ وَهُوَ يَأْمُرُ بِالصَّرْبِ الدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمَيْنِ، وَالدِّينَارُ بِالدِّينَارِيْنِ يَداً بِيَدٍ، فَقَدِمْتُ العِرَاقَ، فَابْتَلَيْتُ النَّاسَ بِذَلِكَ، ثُمَّ بَلَغَنِي أَنَّهُ نَزلَ عَنْ ذَلِكَ، فَقَدِمْتُ مَكَّةَ، فَسَأَلْتُهُ، فَقَالَ: إِنَّما كَانَ ذَلِكَ رَأْياً مِنِّي، وَهَذَا أَبُو سَعِيدٍ يُحَدِّثُ عَنِ النَّبيِّ ﷺ بِالنَّهْي عَنْهُ.

وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ فُرات القَزَّاز، قالَ: دَخَلْنَا عَلى سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ نعوُدُهُ، فَقَالَ لَهُ عَبْدُ المَلكِ بْنُ مَيْسَرَةَ الرزاد: كَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ نَزَلَ عَنِ الصَّرْفِ، فَقَالَ سَعِيدٌ: عَهْدي بِهِ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ بِستَّةٍ وَثَلاثِينَ يوماً، وَهُوَ يَقُولُهُ وَمَا رَجعَ عَنْهُ.

**قال أبو عمر**: رَجَعَ ابْنُ عَبَّاسٍ، أو لَمْ يَرْجِعْ بِالسُّنَّةِ كِفَايَةٌ عَنْ قَولِ كُلِّ أَحَدٍ، وَمَنْ خَالَفَها جَهْلاً بِها ردَّ إِلَيْهَا.

قَالَ عُمَرُ بْنُ الخطَّابِ: رُدُّوا الجَهالاتِ إِلى السُّنَّةِ.

وَرَوى ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ خَالِدٍ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنِ الهذيلِ ابْنِ أَخِيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنِ الصَّرْفِ، فَرجَعَ، فَقُلْتُ: إِنَّ النَّاسَ يَقُولُونَ. فَقَالَ: النَّاسُ يَقُولُونَ مَا شَاؤُوا.

وَرَوى الثَّوْرِيُّ عَنْ أَبِي هَاشِمِ الوَاسِطِيِّ، عَنْ زِيَادٍ، قَالَ: كُنْتُ مَعَ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي الطَّائِفِ فَرَجعَ عَنِ الصَّرْفِ قَبْلَ أَنْ يَموتَ بِسَبْعِينَ يَوْماً.

وَرَوى هشيمٌ، عَنْ أَبِي حرَّةَ، قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ ابْنَ سِيرِينَ عَنْ شَيْءٍ، فَقَالَ: لا عِلْمَ لِي بِهِ، فَقَالَ الرَّجُلُ: أُحِبُّ أَنْ تَقُولَ فِيهِ بِرَأْيِكَ، فَقَالَ: إِنِّي أَكْرَهُ أَنْ أَقُولَ فِيهِ بِرَأْيِي، فَرُبَّما قُلْتُ فِيهِ بِرَأْيِي ثُمَّ فسد إلى غَيْرِهِ فأطلبك فَلا أجِدُكَ؛ إِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ قَدْ رَأى فِي الصَّرْفِ رَأْياً ثُمَّ رَجعَ عَنْهُ.

وَأَمَّا حَدِيثُ مَالِكٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بَاعَ سقَايَةً مِنْ ذَهَبٍ أو وَرِقٍ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِها، فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ هَذَا البَابِ إلى قَوْلِ أَبِي الدَّرْدَاءِ لِمُعَاوِيَةَ: لا أُسَاكِنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ بِها، ثُمَّ قَدِمَ أَبُو الدَّرْدَاءِ عَلى عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ فَذَكَرَ ذَلِكَ لَهُ، فَكَتبَ عُمَرُ إِلى مُعَاوِيَةَ ألا يَبِيعَ ذَلِكَ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ وَزْناً بِوَزْنٍ.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ هَذِهِ القِصَّةَ، رُوِيَ أَنَّها عرضَتْ لِمُعَاوِيَةَ مَعَ أَبِي الدَّرْدَاءِ إلا مِنْ حَدِيثِ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، لَمْ يَرْوِهِ مِنْ وَجْهٍ آخَرَ فِيمَا عَلِمْتُ، وَلَيْسَتْ مَحْفُوظَةً مَعْرُوفَةً إلا لِمُعَاوِيَةَ مَعَ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ.

قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنا الحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، قَالَ: حَدَّثَنا إِسْمَاعِيلُ بْنُ خَالِدٍ، عَنْ حَكيم بْنِ جابر عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، الكفَّةُ بالكفَّةِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، الكفَّةُ بالكفَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ، قَالَ: حَتَّى ذَكَرَ المِلْحَ بِالمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ، وَالمِلْحُ بِالمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ، قَالَ مُعَاوِيَةُ: إِنْ هَذَا لا يَقُولُ شَيْئاً، فَقَالَ عُبَادَةُ: إِنِّي ـ وَاللَّهِ ـ مَا أُبَالِي ألا أَكُونَ بِأَرْضِكُمْ.

وَرَوى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ خَالِدٍ الحذَّاءِ، عَنْ أَبِي قلابَةَ، عَنْ أَبِي الأَشْعَثِ، عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: كَانَ مُعَاوِيَةُ يَبِيعُ الآنِيَةَ مِنَ الفِضَّةِ بِأَكْثَرَ مِنْ وَزْنِها، فَقَالَ عُبَادَةُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْناً بِوَزْنٍ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ وَزْناً بِوَزْنٍ». وَذَكَرَ تَمامَ الحَدِيثِ يَأْتِي فِي بَابِ البُرِّ بِالشَّعِيرِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

والقصة بِذَلِكَ سَوَاءٌ ترِدُ عَنْ عُبَادَةَ مَعَ مُعَاوِيَةَ، فَذَكَرْنَا كَثِيراً مِنها فِي «التَّمْهِيدِ» فِي حَدِيثِ خلف بْنِ قَاسِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عُمَرَ البجليُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو زرْعَةَ الدِّمشقيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي محمد بْنُ المُبَارَكِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ حَمْزَةَ، عَنْ برد بْنِ سنانَ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ قبيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ أَنَّ عُبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ أَنْكَرَ عَلى مُعَاوِيَةَ

شَيْئاً، فَقَالَ: لا أُسَاكِنُكَ بِأَرْضٍ أَنْتَ بِها، وَرَحلَ إلى المَدِينَةِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: مَا أَقْدمكَ؟ فأَخْبَرَهُ، فَقَالَ: ارْجعْ إلى مَكَانِكَ، فَقَبَّحَ اللَّهُ أَرْضاً لَسْتَ أَنْتَ فِيها، وَلا أَمْثَالُكَ، وَكَتَبَ إلى مُعَاوِيَةَ: لا إمارة لَكَ عَلَيْهِ.

**قال أبو عمر:** فِي هَذَا المَوْضِعِ فِي هَذَا البَابِ:

**١٢٨٥ ـ ١٢٨٦** ـ عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ. إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلا تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ. إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَلا تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ. وَلا تَبِيعُوا شَيْئاً مِنْهَا غَائِباً بِنَاجِزٍ. وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلَى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ. فَلا تُنْظِرْهُ. إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمُ الرَّمَاءَ. وَالرَّمَاءُ هُوَ الرِّبَا.

**١٢٨٧** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: الدِّينَارُ بِالدِّينَارِ. وَالدِّرْهَمُ بِالدِّرْهَمِ. وَالصَّاعُ بِالصَّاعِ. وَلا يُبَاعُ كَالِىءٌ بِنَاجِزٍ.

وَعَلى هَذَا جَمَاعَةُ أَهْلِ العِلْمِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَنَّهُ كَتَبَ إلى عُمَّالِهِ: لا يُشْترى الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا الفِضَّةُ بِالفِضَّةِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا إِسْنَادَهُ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَرَوى مَعمرٌ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الهمدانيِّ، قَالَ: سُئِلَ عَلِيٌّ ـ رضي الله عنه ـ عَنِ الدِّرْهَمِ بِالدِّرْهَمَيْنِ، وَالصَّاعِ بِالصَّاعَيْنِ يَداً بِيَدٍ؟ فَقَالَ: ذَلِكَ الرِّبا العَجْلان.

يَعْنِي مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ.

وَرَوى حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنِ ابْنِ أبي نجيح، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ ثَلاثَةَ عَشرَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبيِّ ﷺ مِنْهُم أُبَيُّ بْنُ كَعْبٍ نحو قولِ عَلِيٍّ.

وَأَمَّا قَولُ عُمَرَ: وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إلى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ، فَإِنَّ العُلَمَاءَ قَدِ اخْتَلَفُوا مِنْ مَعْنَاهُ فِي كَيْفِيَّةِ قَبْضِ الصَّرْفِ، فَقَالَ مَالِكٌ: لا يَصْلُحُ الصَّرْفُ إلا يَداً بِيَدٍ، فَإِنْ لَمْ يُنفذْهُ وَمَكَثَ مَعَهُ غَدوةً إلى ضَحْوةٍ قَاعِداً وَقَدْ تَصَارَفاً غدوة، فَتَقَابَضَا ضحوةً لَم يَصِحَّ

---

١٢٨٥، ١٢٨٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٤ و٣٥، من الكتاب والباب السابقين. وقد أخرجه أحمد في المسند ٢/١٠٩، ٤/٤، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/٢٧٩، وعبد الرزاق في المصنف ٨/١٢١.

١٢٨٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٦، من الكتاب والباب السابقين.

هَذَا، وَلا يَصْلُحُ الصَّرْفُ إلا عِنْدَ الإِيجَابِ بِالكَلامِ، وَلَوِ انْتَقَلا مِنْ ذَلِكَ المَوْضِعِ إلى مَوْضعِ غَيرِهِ لَمْ يَصِحَّ تَقَابُضُهما.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهما: يَجُوزُ التَّقَابُضُ فِي الصَّرْفِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا وَبَيْنَهما شَيْءٌ، وَإِنْ طَالَتِ المُدَّةُ وَانْتَقَلا إلى مَكَانٍ آخَرَ.

وَحُجَّةُ مَالِكٍ قَولُ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبَا، إلا هَاء وهاء». فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى العَودِ لا عَلَى التَّرَاخِي.

وَحُجَّةُ الشَّافِعِيِّ وَالكُوفِيِّينَ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ـ رضي الله عنه ـ رَوَى الحَدِيثَ ثُمَّ قَالَ لِطَلْحَةَ: وَاللَّهِ لا تُفَارِقْهُ حَتَّى تَأْخُذَ، وَقَالَ أيضاً: وَلَوِ اسْتَنْظَرَكَ إلى أنْ يَلِجَ بَيْتَهُ، فَلا تُنْظِرْهُ، فَدَلَّ عَلى المُفَارَقَةِ بِالأَبْدَانِ].

١٢٨٨ ـ مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ؛ أَنَّهُ سَمعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: لا رِبَا إِلا فِي ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ. أَوْ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ بِمَا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ.

**قال أبو عمر**: [قَالَ مَالِكٌ رحمهُ الله]: لَمْ يَكُنْ أحَدٌ مِنَ التَّابِعِينَ أَعْلَمَ بِالبُيُوعِ مِنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَإِنَّمَا أَخَذَ رَبِيعَةُ العِلْمَ بِها مِنْهُ.

وَرَوى هِشَامُ الدُّستوائيُّ، عَنْ قَتَادَةَ، قَالَ: مَا رَأَيْتُ أَحَداً مِنَ الفُقَهاءِ أَعْلَمَ بِالحَلالِ وَالحَرَام مِنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ.

**قال أبو عمر**: قَدْ مَضى كَثِيرٌ مِنْ مَعْنى هَذَا الخَبَرِ.

وَجُمْلَةُ مَذَاهِبِ العُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ أَنَّ الذَّهَبَ وَالوَرِقَ يَدْخُلُهما الرِّبا فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ مِنْ وَجْهَيْنِ عَلى مَا تَقَدَّمَ ذَكَرْنَا لَهُ، وَهُمَا التَّفَاضُلُ وَالنَّسِيئَةُ، فَلا يَجُوزُ ذَهَبٌ بِذَهَبٍ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ، وَكَذَلِكَ الوَرِقُ بِالوَرِقِ.

[فَأَمَّا الجِنْسَانِ بَعْضُها بِبَعْضٍ كَالذَّهَبِ بِالوَرِقِ]، فَجَائِزٌ التَّفَاضُلُ فِيهِمَا بِإِجْمَاعٍ مِنَ العُلَمَاءِ، وَلا يَجُوزُ فِيهما النَّسِيئَةُ بِإِجْمَاعٍ أيضاً [مِنَ العُلَمَاءِ].

[وَأَمَّا مَا يُؤْكَلُ وَيُشْرَبُ فَقَدْ مَضى القَولُ فِي ذَلِكَ فِي بَابِ بَيْعِ الفَاكِهَةِ.

وَأَمَّا مَا يُكَالُ أو يُوزَنُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ فَإِنَّ مَالِكاً قَالَ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا يُكَالُ أو يُوزَنُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ نَحو العُصفُرِ وَالنَّوى والحِنْطَةِ والكتمِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ أَنَّهُ لا بَأْسَ بِاثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ يَداً بِيَدٍ، وَلا يَجُوزُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ.

---

١٢٨٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٧، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ١٨٦، وعبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢٢.

وَلا بَأْسَ بِرطْلي حَدِيدٍ بِرطل حَدِيدٍ يَداً بِيَدٍ، وَلا يَجُوزُ بِنَسِيئَةٍ، وَإِنِ اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ فَبَانَ اخْتِلافُهُما، فَلا بَأْسَ بِهِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ يَجُوزُ فِي ذَلِكَ النَّسِيئَةُ وَالتَّفَاضُلُ]، وَإِنْ كَانَ الصِّنْفُ مِنْهُ بِنَسِيئَة الصِّنْفِ الآخَرِ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي الاسْمِ مِثْلَ الشَّبَّةِ والرَّصاصِ، والآنك، فَإِنِّي أَكْرَهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ.

وَلِمَالِكٍ فِي «المُوَطَّإِ» [أَرْبَعَةُ] أَبْوَابٍ فِي هَذَا المَعْنى سَيَتَكَرَّرُ القَولُ فِيها بِأَوضَحَ وَأَبْلَغَ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ فَلَمْ يعدَّ مَا قَالَهُ سَعِيدُ [بْنُ المُسَيَّبِ فِي هَذَا البَابِ]، وَلا رِبَا عِنْده فِي غَيْرِ مَا ذَكَرَهُ سَعِيدٌ إِلا مَا ذَكَرْنَا عَنْهُ أَنَّهُ ذَهَبَ إِلَيْهِ بِمِصْرَ: مِنْ ضَمِّ مَا لا يُكَالُ وَلا يُوزَنُ مِنَ الطَّعَامِ إِلا مَا يُكَالُ وَيُوزَنُ رِبا.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ مَا يَخرجُ مِنَ المَأْكُولِ وَالمَشْرُوبِ، وَالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، فَلا بَأْسَ بِبَيْعِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً أو إِلى أَجَلٍ، كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ، أو مَنْ صِنْفَيْنِ، لا بَأْسَ عِنْدَهُ بِرطلِ حَدِيدٍ بِرطلي حَدِيدٍ، وَبِبَعِيرٍ بِبَعِيرَيْنِ إِذَا دَفَعَ العَاجِلَ، وَوَصَفَ الآجِلَ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ فَقَدْ تَقَدَّمَ عَنْهُ أيضاً أَنَّ الكَيْلَ وَالوَزْنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ عِنْدَهُ يَجْرَي فِيهِ الرِّبَا، كَمَا يَجْرِي فِي المَأْكُولِ وَالمَشْرُوبِ.

وَأَمَّا دَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ فَلا رِبَا عِنْدَهُ إِلا فِي النَّسِيئَةِ إِلا الأَشْيَاءَ المَنْصُوصَةَ فِي الحَدِيثِ، وَهِيَ: الذَّهَبُ، والوَرِقُ، وَالبُرُّ، وَالشَّعِيرُ، وَالتَّمْرُ، وَالبَلحُ لا يَجُوزُ فِي الجِنْسِ الوَاحِدِ مِنها عِنْدَهُ التَّفَاضُلُ دُونَ النَّسِيئَةِ، وَمَا عَدَاها مِنْ كُلِّ شَيْءٍ يُكَالُ أو يُوزَنُ أو يُؤْكَلُ أو يُشْرَبُ، أو لا يُكَالُ وَلا يُوزَنُ، [وَلا يُؤْكَلُ] وَلا يُشْرَبُ لا يَدْخلُهُ الرِّبا بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ، وَجَائِزٌ بَيْعُ ذَلِكَ كُلِّهِ [عِنْدَهُ]، كَيْفَ شَاءَ المُتَبَايِعُونَ، عَلى عُمُوم قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَوٰا﴾ [البقرة: ٢٧٥] ثُمَّ بَيَّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الرِّبَا فِي حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ، [وَيَأْتِي ذِكرُهُ فِي بَابِ الصَّرْفِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى]، وَفِي حَدِيثِ عُبَادَةَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

وَأَمَّا الحَيَوانُ فَاخْتِلافُ العُلَمَاءِ: هَلْ يَدْخُلُهُ الرِّبَا فِي بَيْعِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ بِنَسِيئَةٍ يَداً بِيَدٍ، وَسَيَأْتِي فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجَلَّ.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ: سَلفُ مَا يُكَالُ فِيمَا يُوزَنُ، وَمَا يُوزَنُ فِيمَا يُكَالُ، وَسَلفُ الحِنْطَةِ فِي القُطنِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: لا يَجُوزُ بَيْعُ النَّحاسِ المكْسُورِ بِإِنَاءِ نحاسٍ مَعمولٍ، وَزِيَادَةُ [دَرَاهِمَ] لا يَجُوزُ إِلا وَزْناً بِوَزْنٍ.

وَقَالَ: لا بَأْسَ بِإبريقِ رصاصٍ [بِإبرِيقِ رصاصٍ]؛ لأنَّهُ قَدْ خَرجَ [عَنْ] الوَرِقِ، وَلا بأْسَ بِبَيْعِ النحاسِ بِالفلُوسِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: تَفسِيرُ الرِّبَا: أنَّ كُلَّ مَا يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مِنَ الأصْنَافِ، وَإنْ كَانَ مِنَ الحجارَةِ أو التُّرابِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ صِنْفِ تِلْكَ الأصْنَافِ بِمِثْلِهِ مِنْ صِنْفِهِ إلى أجَلٍ هُوَ الرِّبَا، [أو] واحِدٍ بِمثْلِهِ، وَزِيَادَة شَيْءٍ إِلى أجَلٍ: رِبَا.

**قال أبو عمر**: وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَهُوَ عِنْدَهُم مِنْ بَابِ سَلَفٍ جَرَّ مَنْفَعَةً، فَإِنَّهُ أقْرَضَهُ وَاحِدَةً بِما أقْرَضَهُ مِنْ ذَلِكَ لِلزِّيَادَةِ فِيهِ مِنْ جِنْسِهِ.

**١٢٨٩** ــ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: قَطْعُ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ مِنَ الْفَسَادِ فِي الأَرْضِ.

**قال أبو عمر**: كَرِهَهُ مَالِكٌ، وَاللَّيْثُ، وَقَالا فِيهِ بِقَوْلِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ: كُلُّ مَا فِي كَسْرِهِ ضَرَرٌ لَمْ أقْسِمْهُ، فَإنْ [رَضِيَا] بِكَسْرِهِ قَسمتهُ بَيْنَهُما.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ عَلْقَمَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ المزنيِّ، [عَنْ أبيهِ]، عَنِ النَّبيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى عَنْ كَسْرِ سكةِ المُسلِمينَ الجَائزةِ بَيْنَهُم إلا مِنْ بَأْسٍ(١).

وَهُوَ حَدِيثٌ لا يَجِيءُ إلا مِنْ وَجْهٍ وَاحِدٍ، وَإِسْنَادُهُ فِيهِ لِينٌ.

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنا أَبُو بَكْرِ بْنُ سُليمانَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ فضاء، عَنْ أبيهِ، عَنْ عَلْقَمةَ بن عَبْدِ اللَّهِ المزنيِّ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ كَسْرِ سكةِ المُسلِمينَ الجائزةِ إلا مِنْ بَأْسٍ(٢).

وَرُوِيَ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ فِي قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ: ﴿قَالُوا يَٰشُعَيْبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا﴾ [هود: ٨٧] قَالَ كَانَ ذَلِكَ قَطْعُ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ.

وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ، وَابْنُ وَهْبٍ، وَأشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ قَطْعِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّراهِمِ؟، فَقَرَأ: ﴿قَالُوا يَٰشُعَيْبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ

---

١٢٨٩ ــ الحديث في الموطأ برقم ٣٧، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ١٣٠.

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٤٨، وابن ماجه في التجارات باب ٥٢، وأحمد في المسند ٣/ ٤١٩.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

﴿أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ﴾ [هود: ٨٧] يَعْني أنَّ هَذِهِ الآيَةَ يُرَادُ بِها نَهْيُ شُعَيبٍ ـ عَليهِ السلام ـ قَومَهُ عَنْ قَطْعِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ مِنَ الفَسَادِ فِي الأرْضِ، وَفِيهِ العُقُوبَةُ مِنَ السُّلْطَانِ لِمَنْ قَدرَ عَلَيْهِ.

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ.

**قال أبو عمر**: قَدْ رُوِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ فِي قَولِهِ تَعالى: ﴿أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ﴾ [هود: ٨٧]، قَالَ: الزَّكَاةُ.

وَعَنْ غَيرِهِ، وَهُوَ النعشُ الَّذِي كَانُوا يَفْعَلُونَهُ.

وَروى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أخبَرَنَا يَحيى بْنُ رَبيعَةَ، قَالَ: سَمِعْتُ عطاءَ بْنَ أبِي رَبَاحٍ يَقُولُ: وَسُئِلَ عَنْ قَولِ اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ: ﴿وَكَانَ فِى ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [النمل: ٤٨]، قَالَ: كَانُوا يقرضُونَ الدَّرَاهِمَ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا دَاودُ بْنُ قَيْسٍ، عَنْ خَالِدِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ الزُّبَيْرَ حِينَ قَدمَ مَكَّةَ وَجدَ رَجُلاً يقرض الدَّرَاهِمَ، فَقَطَعَ يَدَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ أنْ يَشْتَرِيَ الرَّجُلُ الذَّهَبَ بِالْفِضَّةِ. وَالْفِضْةَ بِالذَّهَبِ جِزَافاً، إِذَا كَانَ تِبْراً أَوْ حلياً قَدْ صِيغَ. فَأَمَّا الدَّرَاهِمُ الْمَعْدُودَةُ. وَالدَّنَانِيرُ الْمَعْدُودَةُ فَلا يَنْبَغِي لأَحَدٍ أَنْ يَشْتَرِيَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ جِزَافاً حَتَّى يُعْلَمَ وَيُعَدَّ، فَإِنِ اشْتُرِيَ ذَلِكَ جِزَافاً، فَإِنَّمَا يُرَادُ بِهِ الْغَرَرُ، حِينَ يُتْرَكُ عَدُّهُ وَيُشْتَرَى جِزَافاً، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ بُيُوعِ الْمُسْلِمِينَ، فَأَمَّا مَا كَانَ يُوزَنُ مِنَ التِّبْرِ وَالْحَلْيِ، فَلا بَأْسَ أَنْ يُبَاعَ ذَلِكَ جِزَافاً وَإِنَّمَا ابْتِيَاعُ ذَلِكَ جِزَافاً، كَهَيْئَةِ الْحِنْطَةِ وَالتَّمْرِ وَنَحْوِهِمَا مِنَ الأَطْعِمَةِ الَّتِي تُبَاعُ جِزَافاً، وَمِثْلُهَا يُكَالُ، فَلَيْسَ بِابْتِيَاعِ ذَلِكَ جِزَافاً بَأْسٌ.

**قال أبو عمر**: أَجَازَ أَكْثَرُ العُلَمَاءِ بَيْعَ الذَّهَبِ بِالوَرِقِ جِزَافاً، عَيْناً كَانَ ذَلِكَ، أو تِبْراً، دَرَاهِمَ كَانَتْ، أَوْ دَنَانِيرَ، وَالمَصُوغُ وَغَيْرُهُ فِي ذَلِكَ سَواءٌ؛ لأَنَّ التَّفَاضُلَ بَيْنَهُما حَلالٌ جَائِزٌ، وَإِذَا جَازَ الدِّينَارِ بِأَضْعَافِهِ دَرَاهِمَ جَازَ الجِزَافُ فِي ذَلِكَ يَداً بِيَدٍ، كَمَا يَجُوزُ القَصْدُ إلى المُفَاضَلَةِ بَيْنَهُما يداً بِيَدٍ.

وَإِلى هَذَا ذَهَبَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُما، وَدَاوُدُ، وَلَمْ يَجْعَلُوهُ قِمَاراً، وَلا غرراً.

وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ: إِنَّ التِّبْرَ، والحِليَّ تُبَاعُ جِزَافاً كَمَا تُباعُ الحِنْطَةُ والتَّمْرُ، فَهَذَا عِنْدَهُ عَلى أَنْ يَكُونَ البَائِعُ لا يَعْلَمُ وَزْنَ الحلِيِّ، والتِّبْرِ، وَلا وَزْنَ الحِنْطَةِ، وَالتَّمْرِ، فَإِنْ

عَلمَهُ، وَلَمْ يَعْلَمْهُ المُبتاعُ لَمْ يَجزْ عِنْدَهُ إلا كَمَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا دلسَ فِيهِ بِعَيْبٍ.

وَقَدْ قَالَ بِقَولِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ الأَوْزَاعِيُّ، وَطَائِفَةٌ.

وَأَمَّا (الشَّافِعِيُّ، وَ) أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُما، وَدَاوُدُ، فَذَلِكَ عِنْدَهُم جَائِزٌ.

وَسَتَأْتِي هَذِهِ المَسْأَلَةُ أيضاً فِي مَوْضِعِها ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى مُصْحَفاً أَوْ سَيْفاً أَوْ خَاتَماً. وَفِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ ذَهَبٌ أَوْ فِضَّةٌ بِدَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ، فَإنَّ مَا اشْتَرى مِنْ ذَلِكَ وَفيهِ الذَّهَبُ بِدَنَانِيرَ، فَإنَّهُ يُنْظَرُ إلَى قِيمَتِهِ، فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ ذَلِكَ الثُّلُثَيْنِ، وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الذَّهَبِ الثُّلُثُ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ. إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَداً بِيَدٍ. وَلا يَكُونُ فِيهِ تَأْخِيرٌ. وَمَا اشْتُرِيَ مِنْ ذَلِكَ بِالوَرِقِ، مِمَّا فِيهِ الوَرِقُ، نُظِرَ إلَى قِيمَتِهِ، فَإنْ كَانَ قِيمَةُ ذَلِكَ الثُّلُثَيْنِ، وَقِيمَةُ مَا فِيهِ مِنَ الوَرِقِ الثُّلُثَ، فَذَلِكَ جَائِزٌ لا بَأْسَ بِهِ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ يَداً بِيَدٍ، وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنْ أَمْرِ النَّاسِ عِنْدَنَا.

**قال أبو عمر**: أَمَّا اخْتِلافُ العُلَمَاءِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابَهُ، قَالُوا: لا بَأْسَ بِبَيْعِ السَّيْفِ المُحلَّى بالفِضَّةِ بَعْضهُ أَكْثَر مِمَّا فِيهِ مِنَ الفِضَّةِ، وَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِفِضَّةٍ مِثْلِها، أو أَقَلَّ مِنْها، وَيَحْتَاجُ إلى أَنْ يَقبضَ حصَّةَ الفِضَّةِ فِي المَجْلِسِ، وَيَقبضَ السَّيْفَ.

وَهُوَ قَولُ الثَّوْرِيِّ، والحَسَنِ بن صالح بن حَيّ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: إِذَا كَانَ الفَضْلُ مِنَ النَّصلِ، وَكَانَتِ الحليَةُ تَبعاً جَازَ شِراؤُهُ نَقْداً أو نَسِيئَةً.

وَهُوَ قَولُ رَبيعَةَ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُم أَنْ يُباعَ شَيْءٌ فِيهِ حِلْيَةُ فِضَّةٍ قَلِيلاً كَانَ، أو كَثِيراً بِشَيْءٍ مِنَ الفِضَّةِ بِحَالٍ مِنَ الأَحْوَالِ؛ لأَنَّ المُمَاثَلَةَ المَأْمُورَ بِها، والمُفَاضَلَةَ المَنهِيَّ عَنْها فِي الفِضَّةِ بِالفِضَّةِ لا يُوقفُ مِنْها (فِي السَّيْفِ)، وَمَا كَانَ مِثْلَهُ على حَقِيقَتِهِ.

وَلَما أَجْمَعُوا أَنَّهُ لا يَجُوزُ فِي كُلِّ مَا يَحْرُمُ فِيهِ التَّفَاضُلُ أَنْ يُبَاعَ شَيْءٌ مِنْهُ مَجْهُولٌ بِمَجْهُولٍ (أَجْمَعُوا أَنَّهُ لا يَجُوزُ فِي كُلِّ مَا يَحْرُمُ فِيهِ التَّفَاضُلُ شَيْءٌ مِنْهُ مَجْهُولٌ بِمَجْهولٍ)، أو مَعْلُومٌ (بِمَجْهُولٍ)، لَمْ يَجُزْ السَّيْفُ المُحَلَّى، وَمَا كَانَ مِثْلهُ مِنْ فِضَّةٍ إِنْ كَانَتِ الحِلْيَةُ فِضَّةً بِحَالٍ، وَلا بِذَهَبٍ إِلى أَجَلٍ، وَالثُّلُثُ وَأَقَلُّ مِنْهُ، وَأَكْثَرُ فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ فِي السَّيْفِ المُحَلَّى بِفِضَّةٍ يُباعُ بِفضَّةٍ إلى أجَلٍ.

وَالحليةُ: الثُّلثُ فَدُونَ، أو سَيْفٌ مُحَلًى بِذَهَبٍ يُبْتَاعُ بِذَهَبٍ إلى أجَلٍ، أو يُباعُ بِأَحَدِهِما إلى أجَلٍ.

فَفِي «المُدَوَّنَةِ»، قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: نَزَلت بِمَالِكٍ، فَلَمْ يُرِدِ البَيْعَ.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَأَنَا أَرَى أَنْ يردَّ، فَإِنْ فَاتَ مَضى، لأنَّ رَبِيعَةَ يُجِيزُ بَيْعَهُ بِذَهَبٍ إِلى أَجَلٍ.

(قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَعَلَيهِ القِيمَةُ إِنْ فَاتَ.

وَذَكَرَ ابْنُ المَوَّازِ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ: لا يَجُوزُ إِلى أجَلٍ، أو يفسخُ).

قَالَ: وَقَالَهُ (لِي) مَالِكٌ.

وَبِهِ قَالَ (ابْنُ) المَوَّازِ.

وَ (بِهِ) قَالَ أَشْهَبُ.

وَأَنَا أَكْرَهُ ذَلِكَ (بدْءاً)، فَإِنْ نَزلَ لَمْ أفْسَخْهُ؛ لأنَّ (الحِلْيَةَ) (إِذَا كَانَتْ تبعاً، فَإِنَّما هِيَ كالعَرَضِ، فَأَنَا أفسخ ذَلِكَ) إِذَا كَانَتْ لَيْسَتْ بتبعٍ.

وَفِي «المُدَوَّنَةِ» لابْنِ القَاسِمِ: إِذَا كَانَتِ الفِضَّةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ النَّصْلِ، قَالَ: يُفسخُ البَيْعُ، وَإِنْ كَانَ قَدِيماً.

فَإِنْ فَاتَ عَنِ السَّيْفِ كَانَ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ مِنَ الذَّهَبِ.

وَقَالَ سَحْنونُ: عَلَيْهِ قِيمَةُ النَّصْلِ مُجَرَّداً، أو يَرُدُّ وَزْنَ الفِضَّةِ.

وَرَوى عِيسى بْنُ مسكونٍ، عَنْ سَحْنونَ، قَالَ: يُفْسَخُ البَيْعُ عَلى كُلِّ حَالٍ: لأنَّهُ رِباً، إلا أنْ تَفُوتَ العَيْنُ، فَيكُونَ عَلى المُشْتَرِي قِيمَةُ النَّصْلِ (وَالحفرِ دُونَ الفِضَّةِ).

## ١٧ ـ باب ما جاء في الصرف

**١٢٩٠** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أَوْسِ بْنِ الحَدَثَانِ النَّصْرِيِّ؛ أَنَّهُ الْتَمَسَ صَرَفاً بِمِائَةِ دِينَارٍ. قَالَ فَدَعَانِي طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ فَتَرَاوَضْنَا[1] حَتَّى

---

١٢٩٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٨، من كتاب البيوع، باب ١٧ (ما جاء في الصرف)، وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٧٦ (بيع الشعير بالشعير) حديث ٢١٧٤، ومسلم في المساقاة، باب ١٥ (الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً) حديث ٧٩، وأبو داود في البيوع حديث ٣٣٤٨، والترمذي في البيوع حديث ١٢٤٣، والنسائي في البيوع حديث ٤٥٥٦، وابن ماجه في التجارات حديث ٢٢٥٣، ٢٢٥٩، والدارمي في البيوع حديث ٢٥٧٨، وأحمد في المسند ١/ ٢٤، ٣٥، ٤٥.

(١) فتراوضنا: أي تجاذبنا في البيع والشراء، وهو ما يجري من المتبايعين من الزيادة والنقصان. كأن كل=

اصْطَرَفَ مِنِّي. وَأخَذَ الذَّهَبَ يُقَلِّبُهَا فِي يَدِهِ، ثُمَّ قَالَ: حَتَّى يَأْتِيَنِي خَازِنِي مِنَ الغَابَةِ، وَعُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ يَسْمَعُ، فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ لا تُفَارِقُهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِباً إلا هَاءَ وَهَاءَ. وَالبُرُّ بِالبُرِّ رِباً إلا هَاءَ وَهَاءَ. وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ رِباً إلا هَاءَ وَهَاءَ. وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِباً إلا هَاءَ وَهَاءَ».

**قال أبو عمر**: هَذَا حَدِيثٌ مُجْتَمعٌ عَلى صِحَّتِهِ، وَقَدِ احْتَجَّ بِهِ مَنْ جَعَلَ البُرَّ صِنْفاً غَيرَ الشَّعِيرِ؛ لأَنَّهُ فصلَ بَيْنَهُما بالوَاوِ الفَاصِلَةِ كَما فَصلَ بَيْنَ البُرِّ، والتَّمْرِ بِوَاوٍ فَاصِلَةٍ، وَسَيأْتِي القَولُ فِي بَيْعِ الشَّعِيرِ بالبُرِّ فِي مَوْضِعِهِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

حدَّثني عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أحْمدُ بْنُ زُهيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحيى بْنُ مَعينٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينارٍ، عَنْ أَبِي المِنْهالِ، أَنَّهُ سَأَلَ زَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ، والبَراءَ بْنَ عازِبٍ عَنِ الصَّرْفِ؟ [فَقَالا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَا كَانَ نَسِيئَةً، فَهُو رِباً»[١].

وَحَدَّثَني عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ الجَهْمِ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبدُ الوَهابِ، قَالَ: أَخْبَرَنا سَعِيدٌ، عَنْ حَبيبِ بْنِ أَبِي ثَابِتٍ، عَنْ أَبِي المنْهالِ، قَالَ: سَأَلْتُ البَراءَ بْنَ عَازِبٍ، وَزَيْدَ بْنَ أَرْقَمَ عَنِ الصَّرْفِ] فَقَالا: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ نسْئاً[٢].

[قَالَ: وَحَدَّثَنِي محمدُ بْنُ الجَهْمِ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَهابِ، قَالَ: أخْبرنا سَعِيدٌ عَنْ أَيُوبَ، عَنْ أَبِي قلابَةَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عَامِرٍ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنِ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ نسْئاً.

وَلا خِلافَ بَيْنَ عُلَماءِ الأمَّةِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ النَّسِيئَةُ فِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالوَرِقِ

وَكَذَلِكَ حُكْمُ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ عِنْدَ الجُمْهُورِ، وَنَذْكُرُ ذَلِكَ فِي بَابِ الطَّعامِ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَقَدْ تَقَدَّمَ مَعْنى هَاءَ، وَهَاءَ، وَمَعْنى قَولِ عُمَرَ: وَاللَّهِ لا تُفارِقهُ حَتَّى تَأْخُذَ مِنْهُ فِي البَاب قَبْلَ هَذَا عِنْدَ قَولِ عُمَرَ: وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إلى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: إِذَا اصْطَرَفَ الرَّجُلُ دَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ. ثُمَّ وَجَدَ فِيهَا دِرْهَماً زَائِفاً فَأرَادَ

---

= واحد منهما يروض صاحبه، من رياضة الدابة، وقيل هي المواصفة بالسلعة بأن يصف كل منهما سلعته للآخر.

(١) أخرجه مسلم في المساقاة حديث ٨٦، والنسائي في البيوع باب ٤٩، وأحمد في المسند ٤/ ٣٧١.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع باب ٨٠، بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً.

رَدَّهُ، انْتَقَضَ صَرْفُ الدِّينَارِ، وَرَدَّ إِلَيْهِ وَرِقَهُ، وَأَخَذَ إِلَيْهِ دِينَارَهُ، وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِباً إِلا هَاءَ وَهَاءَ». وَقَالَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: وَإِنِ اسْتَنْظَرَكَ إِلى أَنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلا تُنْظِرْهُ. وَهُوَ إِذَا رَدَّ عَلَيْهِ دِرْهَماً مِنْ صَرْفٍ، بَعْدَ أَنْ يُفَارِقَهُ، كَانَ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ أو الشَّيْءِ المُسْتَأْخِرِ، فَلِذَلِكَ كُرِهَ ذَلِكَ، وَانْتَقَضَ الصَّرْفُ، وَإِنَّمَا أَرَادَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ، أَنْ لا يُبَاعَ الذَّهَبُ وَالوَرِقُ وَالطَّعَامُ كُلُّهُ عَاجِلاً بِآجِلٍ، فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ تَأْخِيرٌ وَلا نَظِرَةٌ. وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنفٍ وَاحِدٍ، أَوْ كَانَ مُخْتَلِفَةً أَصْنَافُهُ[1].

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ:

فَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرى مِنْهُ مائَةَ دِينَارٍ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ: دِينارٍ بِعشرةِ [دَرَاهِمَ]، ثُمَّ وَجَدَ دِرْهماً زَائِفاً، فَرَضِيَ بِهِ جَازَ، وَابنْ رَدَّهُ انْتَقَضَ الصَّرْفُ فِي دِينَارٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ وَجَدَ أَحد عَشَر دِرْهَماً زيُوفاً انْتَقض الصَّرْفُ فِي دِينَارَيْنِ، وَهَكَذَا أبداً فِيمَا زَادَ.

وَإِنِ اشْتَرى دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ وَاحِدٍ فَوجَدَ فِيها دِرْهَماً [وَاحِداً] زَائِفاً، فَرَدَّهُ انْتقضَ الصَّرْفُ فِي الدِّينَارِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا رَدَّ الدَّرَاهِمَ الزُّيُوفَ، فَإِنْ شَاءَ أَخَذَ مِنْهُ بِخمسمائة دِرْهَمٍ، أو يَكُونُ شَرِيكاً بِقَدْرِ ذَلِكَ فِي الدِّينَارِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا افْتَرَقَا، ثُمَّ وَجَدَ النِّصْفَ زيُوفاً، أو أَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ، فَرَدَّهُ بَطلَ الصَّرْفُ فِي المَرْدُودِ، وَإِنْ كَانَ أَقلَّ مِنَ النِّصْفِ اسْتبدَلَ.

رَوَاهُ مُحَمَّدٌ فِي «الإِمْلاءِ».

وَرَوَاهُ أَبُو يُوسُفَ أيضاً.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، ومُحمدٌ، والأوزَاعِيُّ، واللَّيْثُ، والحَسنُ بْنُ حيّ: يَسْتَبْدَلُ الرَّدِيءَ كُلَّهُ.

[وَقَالَ زُفَرُ: يَبطلُ الصَّرْفُ فِيمَا ردَّ، قَلَّ، أو كَثُرَ].

وَعَنِ الثَّوْرِيِّ مِثْلُ قَولِ زُفَرَ أيضاً.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلانِ:

**أَحَدُهما**: يَبْطُلُ [الصَّرفُ كُلُّهُ].

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٣٨، من كتاب البيوع باب ٧ (ما جاء في الصرف) صفحة ٦٣٧.

**والآخرُ**: يُسْتَبْدَلُ.

وَذَكَرَ أحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، عَنِ الحَسَنِ وَابْنِ سِيرِينَ، وَقتادَةَ أَنَّهُمْ قَالُوا: يبدلُ لَهُمْ مَا ردَّ عَليهِ مِنَ الرَّدِيءِ، وَلا يَنْتَقِضُ شَيْءٌ مِنَ الصَّرْفِ.

قَالَ أحْمَدُ: وَهُوَ أَحَبُّ الأقَاوِيلِ إليَّ.

**قال أبو عمر**: مَنْ قَالَ: يُسْتَبْدَلُ احْتَجَّ بِأَنَّ الصَّرْفَ لَمْ يَفْتَرِقَا أَوّلاً فِيهِ إلا عَنْ قَبْضٍ صَحِيحٍ عِنْدَهُما، وَكَذَلِكَ الاسْتِبْدَالُ لا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْبِضَ مِنْهُ، فَلَمْ يَدْخلْ فِي شَيْءٍ مِنْ فعلِهما النِّسَاء.

وَفِي هَذَا المَعْنى جَاءَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّما الرِّبَا عَلى مَنْ أرَادَ أَنْ يرْبِيَ.

رَوَاهُ مَعمرٌ، عَنْ أيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عُمَرَ.

وَمَنْ قَالَ: انْتَقَضَ الصَّرْفُ زَعَمَ أَنَّ الزَّائِفَ لَمْ يَقْبِضْ بِذَلِكَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَخَّرَهُ.

وَمَعْنى قَولِ مَالِكٍ أَنَّهُ يَنتقضُ الصَّرْفُ فِي الدِّينَارِ أَنَّهُ لَما سمّى لِكُلِّ دِينَارٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ شَيْئاً مَعْلُوماً مَا لَمْ يَنْتَقِضْ إلا صرْف الدِّينار، إلا أَنْ يَكُونَ الزَّائِفُ أَكْثَرَ مِنْهُ فَيَنْتَقِضُ على حَسَبِ مَا وَصَفْتُ.

وَالأَصْلُ فِي هَذَا كُلِّهِ قَوْلُهُ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالوَرِقِ إلا هَاءَ وَهَاءَ».

وَنَهْيُهُ ﷺ عَنْ بَيْعِ الفِضَّةِ بِالذَّهَبِ نسْئاً.

وَمِنْ هَذَا البَابِ أيضاً اخْتِلافُهُمْ فِي قَبْضِ الصَّرْفِ:

فَقَالَ مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ: إِذَا لَمْ يقبضِ البَعْضَ حَتَّى يَفْتَرِقَا بَطلَ البَيْعُ كُلُّهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمحمَّدٌ: يَصِحُّ فِي المَقْبُوضِ، وَيبطلُ فِيمَا لَمْ يقْبِضْ.

واخْتَلَفُوا فِي الصَّرْفِ عَلى مَا لَيْسَ عِنْدَ أحَدِهم فِي حِينَ العقْدِ.

فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، والشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ دِينَاراً بِعَشْرَةِ دَرَاهِمَ لَيْسَتْ عِنْدَ وَاحِدٍ مِنْهُما، ثُمَّ يَسْتقرِضَ فَيَدفعهُ قَبْلَ الافْتِرَاقِ.

وَقَالَ زُفَرُ: لا يَجُوزُ إلا أَنْ يعينَ أحدهُما مثْلَ أَنْ يَقُولَ: أَشْتَرِي مِنْكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ بِهَذِهِ المائَةِ الدِّينَارِ.

وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ مِثْلُ ذَلِكَ، [إلا] أَنَّهُ قَالَ: يحْتَاجُ أَنْ يَكُونَ قَبضهُ لما لَمْ يُعَيِّنْهُ قَرِيباً متَّصِلاً بِمنْزِلَةِ النَّفَقَةِ كُلِّها منه.

وَكَانَ الحَسنُ بْنُ حَيّ يَكْرَهُ أَنْ يَبِيعَهُ دَرَاهِمَ بدنَانير لَيْسَتْ عِنْدَهُ.

**قال أبو عمر:** اتَّفَقَ هَؤُلاءِ المَذْكُورُونَ عَلى جَوَازِ الصَّرْفِ إِذَا كَانَ أحَدُهما دِيناً، وَقبضهُ فِي المجْلِسِ، واللَّهُ المُوفِّقُ.

## ١٨ ـ باب المراطلة[1]

**١٢٩١ ـ** مَالِكٌ، عَنْ يَزِيدَ بْن عَبْدِ اللَّهِ بْنِ قُسَيْطٍ؛ أَنَّهُ رَأى سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ يُرَاطِلُ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، فَيُفْرِغُ ذَهَبَهُ فِي كِفَّةِ المِيزَانِ، وَيُفْرِغُ صَاحِبُهُ الَّذِي يُرَاطِلُهُ ذَهَبَهُ فِي كِفَّةِ المِيزَانِ الأُخْرَى، فَإِذَا اعْتَدَلَ لِسَانُ المِيزَانِ، أخَذَ وَأعْطَى.

**قال أبو عمر:** قَدْ رُوِيَ هَذَا عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَغَيْرِهِ.

رَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ صَدَقَةَ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ، أو سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ [سُئِلَ] عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ؟ فَقَالَ: إِذَا اعْتَدَلَ المِيزَانُ، فَخُذْ، وَأَعْطِ.

وَروى ابْنُ عُيَيْنَةَ عنْ وردان الرُّومِيِّ، قالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ عَنِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، فَقَالَ: ضَعْ هَذَا فِي كِفَّةٍ، وَهَذَا فِي كِفَّةٍ، فَإِذَا اعْتَدلا فَخُذْ، وَأعْطِ، هَذَا عَهْدُ صَاحِبِنَا إِلَيْنَا، وَعَهْدُنَا إِلَيْكُمْ.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالوَرِقِ بِالوَرِقِ، مُرَاطَلَةً: أَنَّهُ لا بَأْس بِذَلِكَ، أنْ يَأْخُذَ أَحَدَ عَشَرَ دِيناراً بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ، يَداً بِيَدٍ، إِذَا كَانَ وَزْنُ الذَّهَبَيْنِ سَوَاء. عَيْناً بِعَيْنٍ وَإِنْ تَفَاضَلَ العَدَدُ وَالدَّرَاهِمُ أَيْضاً فِي ذَلِكَ، بِمَنْزِلَةِ الدَّنَانِيرِ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ رَاطَلَ ذَهَباً بِذَهَبٍ، أوْ وَرِقاً بِوَرِقٍ، فَكَانَ بَيْنَ الذَّهَبَيْنِ، فَضْلُ مِثْقَالٍ، فَأعْطَى صَاحِبَهُ قِيمَتَهُ مِنَ الوَرِقِ، أوْ مِنْ غَيْرِهَا، فَلا يَأْخُذْهُ. فَإِنَّ ذَلِكَ قَبِيحٌ، وَذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا؛ لأَنَّهُ إذَا جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ المِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ. حَتَّى كَأَنَّهُ اشْتَرَاهُ عَلى حِدَتِهِ، جَازَ لَهُ أنْ يَأْخُذَ المِثْقَالَ بِقِيمَتِهِ مِرَاراً، لأنْ يُجِيزَ ذَلِكَ البَيْعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ صَاحِبِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهُ ذَلِكَ المِثْقَالَ مُفْرَداً لَيْسَ مَعَهُ غَيْرُهُ، لَمْ يَأْخُذْهُ بِعُشْرِ الثَّمَنِ الَّذِي أَخَذَهُ بِهِ، لأنْ يُجَوِّزَ لَهُ البَيْعَ، فَذَلِكَ الذَّرِيعَةُ إِلَى إِحْلالِ الحَرامِ، وَالأمْرُ المَنْهِيُّ عَنْهُ.

**قال أبو عمر:** أَمَّا المُرَاطَلَةُ الَّذِي ذكرَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، فَلا خِلافَ بَيْنَ عُلَمَاءِ المُسْلِمِينَ فِيها، فَإِذَا كَانَ الذَّهبانِ مُتَقَارِبَيْنِ لا يدخُلُ فِيهما مِنْ غَيْرِهِما، وَلا

---

(١) المراطلة: مفاعلة من الرطل، والبيع مراطلةً: أي وزناً.

١٢٩١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٣٩، من كتاب البيوع باب ١٨ (المراطلة).

نُقصانَ فِي أحَدِ الكِفَّتَيْنِ، وَلا زِيَادَةَ يحتاجُ فِيها إلى وَزْنٍ أو غَيْرِهِ؛ لأنَّ السُّنَّةَ المُجْتَمعَ عَلَيْهَا أنَّ المُمَاثَلَةَ بالذَّهَبِ والوَرِقِ، والوَزْنِ، فَإِنْ كَانَتِ المُرَاطَلَةُ ذَهَباً بِذَهَبٍ، فَزَادَتْ إحْدَاهُما، فَأخذَ صَاحِبُ الزِّيادَةِ فِيها [وَرِقاً، أو كَانَتِ المُرَاطَلَةُ وَرِقاً بِوَرِقٍ، فَأخذَ صَاحِبُ الزِّيَادَةِ فِيها] ذَهَباً، فَهُوَ مَوضعٌ اخْتَلَفَ فِي الفُقَهَاءُ:

فَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأصْحَابِهِ أنَّهُ [لا يَجُوزُ] [ذَهَبٌ بِفضَّةٍ، وَذَهَبٍ] وَلا ذَهَبٌ وَفِضَّةٌ بِفِضَّةٍ عَلى حَالٍ، وَلا يَجُوزُ عِنْدَهُم أنْ يَشْتَرِيَ مَا زَادَ فِي المُرَاطَلَةِ مِنْ أحَدِ الذَّهَبَيْنِ بِفِضَّةٍ، وَلا مِنْ أحَدِ الفِضَّتَيْنِ بِذَهَبٍ، وَلا بِغَيْرِ ذَلِكَ، وَلا يَصِحُ عِنْدَهُم مَعَ الصَّرْفِ بَيْعٌ.

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ، واللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ.

وَلا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ، واللَّيْثِ، والشَّافِعِيِّ بَيْعُ فِضَّةٍ بِنَوْعَيْنِ مِنَ الفِضَّةِ، وَلا بَيْعُ فِضَّةٍ بِنَوْعَيْنِ مِنَ الذَّهَبِ، وَلا يَجُوزُ عِنْدَهُم بَيْعُ ألْفِ دِرْهَمٍ سُودٍ بِألْفِ دِرْهَمٍ بِيضٍ وَسُودٍ، وَلَو كَانَتْ بيضٌ كُلُّها بِسُودٍ كُلِّها جَازَ؛ لأنَّهُ لَو اسْتَحَقَّ أحَدَ الذَّهَبَيْنِ رَجَعَ فِيهِ إلى القِيمَةِ فَيَدْخُلُهُ التَّفَاضُلُ.

وَأجَازَ ذَلِكَ كُلَّهُ أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ؛ لأنَّهُ ذَهَبٍ بِذَهَبٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ، [وَفِضَّةٌ بِفِضَّةٍ مِثْلاً بِمِثْلٍ].

قَالُوا: وَلمَّا أمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي ذَلِكَ بِالمُمَاثَلَةِ دَلَّ عَلى أنَّ الاعْتِبَارَ بِها فِي الوَرَقِ، لا فِي القِيمَةِ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ، والأوْزَاعِيُّ: غَرَرٌ أنْ يَشْتَرِيَ عَشرةَ دَرَاهِمَ، وَدَنَانيرَ بِاثْنَي عَشرَ دِرْهَماً.

وَرَوى نَحْوَهُ عَنِ الثَّوْرِيِّ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أنَّهُ قَالَ: كَانَ ينبغي [أن يحدث] الفضل بقيمتها إزاءه.

وَرُوِيَ عَنْ إبْرَاهِيمَ النخعيِّ مِثْلُ قَولِ أبِي حَنِيفَةَ، وَالأوْزَاعِيِّ.

وَإنَّما أجَازُوا ذَلِكَ؛ لأنَّهُمْ جَعَلُوا مِنَ الاثْني عَشرَ [دِرْهَماً] عَشرةَ دَرَاهِمَ بِإزَاءِ العَشرةِ الدَّراهِم، وَجَعَلُوا الدِّرْهَمَيْنِ بِإزَاءِ الدِّينَارِ، وَمَعْلومٌ أنَّ الدِّرْهَمَيْنِ لَيْسَتا ثَمَناً للدِّينارِ فيدخلُهُ التَّفَاضُلُ، لا مَحالة، واللَّهُ أعْلَمُ.

وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أنْ قَالُوا: جَائِزٌ بَيْعُ دِينَارٍ بِدِرْهَمٍ، يَداً بِيَدٍ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ لِنَفْسِهِ، جَائِزُ الأمْرُ فِي مَالِهِ، فَإذَا جَعَلْنَا مَا زَادَ عَلى المُمَاثَلَةِ مِنَ الفِضَّةِ [مُقَابِلاً مُوَازِناً] لِلذَّهَبِ جَازَ؛ لأنَّ قَدْ بِعْنَا العشرة دَرَاهِمَ [بِثلثِها وَزْناً، وَإلا خَرَجَ] عَلَيْنَا فِي بَيْعِ الذَّهَبِ بالوَرَقِ مُتَفَاضِلاً [مِثْلاً].

وَرَوى عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ مُوسى، عَنِ الثَّوْرِيِّ، قَالَ: أَخبرني عُثْمانُ بْنُ الأَسْوَدِ، عَنْ مُجَاهِدٍ، قَالَ: إِذَا وَضَعْتَ ذَهَبَكَ فِي كِفَّةِ المِيزَانِ، وَوَضَعَ ذَهَبَهُ فِي الكِفَّةِ الأُخرى، ثُمَّ اشْتَرَيْت مِنْهُ كَذَا وَكَذَا قِيراطاً [بِدِرْهَمٍ، فَلا بَأْسَ].

وَرَوى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، [وَغَيْرُهُ]، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ عُثْمانَ بْنِ الأَسْوَدِ، عَنْ مُجَاهِدٍ فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ الفِضَّةَ بِالفِضَّةِ بَيْنَهُما فَضْلٌ [قَالَ: يَأْخُذُ] فَضْلَهُ ذَهَباً.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يُرَاطِلُ الرَّجُلَ، وَيُعْطِيهِ الذَّهَبَ العُتُقَ الجِيَادَ، وَيَجْعَلُ مَعَها تِبْراً ذَهَباً غَيْرَ جَيِّدَةٍ، وَيَأْخُذُ مِنْ صَاحِبِهِ ذَهَباً كُوفِيَّةً مُقَطَّعَةً، وَتِلْكَ الكُوفِيَّةُ مَكْرُوهَةٌ عِنْدَ النَّاسِ، فَيَتَبَايَعَانِ ذَلِكَ مِثْلاً بِمِثْلٍ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ، أَنَّ صَاحِبَ الذَّهَبِ الجِيَادِ أَخَذَ فَضْلَ عُيُونِ ذَهَبِهِ فِي التِّبْرِ الَّذِي طَرَحَ مَعَ ذَهَبِهِ، وَلَوْلا فَضْلُ ذَهَبِهِ عَلى ذَهَبِ صَاحِبِهِ، لَمْ يُرَاطِلْهُ صَاحِبُهُ بِتِبْرِهِ ذلِكَ، إِلى ذَهَبِهِ الكُوفِيَّةِ، فَامْتَنَعَ، وَإِنَّما مَثَلُ ذَلِكَ كَمَثَلِ رَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ ثَلاثَةَ أَصْوُعٍ مِنْ تَمْرٍ عَجْوَةٍ، بِصَاعَيْنِ وَمُدٍّ مِنْ تَمْرٍ كَبِيسٍ. فَقِيلَ لَهُ: هَذَا لا يَصْلُحُ، فَجَعَلَ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ، وَصَاعاً مِنْ حَشَفٍ[1]، يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ، بِذَلِكَ، بَيْعَهُ، فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ صَاحِبُ العَجْوَةِ، لِيُعْطِيَهُ صَاعاً مِنَ العَجْوَةِ بِصَاعٍ مِنْ حَشَفٍ، وَلَكِنَّهُ إِنَّمَا أَعطَاهُ ذَلِكَ، لِفَضْلِ الكَبِيسِ، أو أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: يَعْنِي ثَلاثَةَ أَصْوُعٍ مِنَ البَيْضَاءِ[2]، بِصَاعَيْنِ وَنِصْفٍ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ[3]، فَيَقُولُ: هَذَا لا يَصْلُحُ إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، فَيَجْعَلُ صَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ، وَصَاعاً مِنْ شَعِيرٍ، يُرِيدُ أَنْ يُجِيزَ بِذَلِكَ البَيْعَ فِيمَا بَيْنَهُمَا. فَهَذَا لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لِيُعْطِيَهُ بِصَاعٍ مِنْ شَعِيرٍ، صَاعاً مِنْ حِنْطَةٍ بَيْضَاءَ، لَوْ كَانَ ذَلِكَ الصَّاعُ مُفْرَداً؛ وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ إِيَّاهُ لِفَضْلِ الشَّامِيَّةِ عَلى البَيْضَاءِ، فَهَذَا لا يَصْلُحُ، وَهُوَ مِثْلُ مَا وَصَفْنَا مِنَ التِّبْرِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَكُلُّ شَيْءٍ مِنَ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ وَالطَّعام كُلِّهِ، الَّذِي لا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ إِلا مِثْلاً بِمِثْلٍ فَلا يَنْبَغِي أَنْ يُجْعَلَ مَعَ الصِّنْفِ الجَيِّدِ مِنَ المَرْغُوبِ فِيهِ، الشَّيْءُ الرَّدِيءُ والمَسْخُوطُ؛ لِيُجَازَ البَيْعُ، وَلِيُسْتَحَلَّ بِذَلِكَ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِنَ الأَمْرِ الَّذِي لا يَصْلُحُ.

وَذَكَرَ كَلاماً يردُ فِيهِ المعْنى، واللَّفْظ دُونَ زِيَادَةِ شَيْءٍ غير مَا تقدَّمَ إِلى آخر الباب.

وَبِمَعْنى مَا رسمَهُ مَالِكٌ [فِي هَذَا البَابِ يَقُول] الشَّافِعِيُّ ـ رحمهُ اللَّهُ ـ.

---

(١) حشف: هو رديء التمر.

(٢) البيضاء: هي الحنطة.

(٣) حنطة شامية: هي الحنطة السمراء.

قَالَ: وَلَو رَاطَلَ مِائَةَ دِينَارٍ عتقَ مَروانِيَّةً، وعشرة من ضرب مكروه، بمائة دينار وعشرة هاشمية فلا خير فيه من قبل أن قيم المروانية أكثر من قيم الهاشمية، وهذا الذهب بالذهب متفاضلاً، ولا بأس أن يراطل الدنانير الهاشمية التامة بالعتق الناقصة مثلاً بمثل في الوزن.

ونَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ إلا مثْلاً بِمِثْلٍ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلا يَجُوزُ مُدُّ عَجْوَةٍ بِدِرْهَمٍ بمدَّي عَجْوَةٍ، وَلا دِينارٌ وَدِرْهَمٌ بِدِينَارَيْنِ.

**قال أبو عمر**: هَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ.

وَأَمَّا البصْرِيُّونَ، والكُوفِيُّونَ جَائِزٌ ذَلِكَ كلُّهُ عِنْدَهُم؛ لأَنَّ رَدِيءَ التَّمْرِ، وَجَيِّدَهُ لا يَجُوزُ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، [فَكَذَلِكَ رَدِيءُ البُرِّ وَجَيِّدُهُ، وَرِدِيءُ الوَرِقِ، وَجَيِّدُها، وَرَدِيءُ الذَّهَبِ وَجَيِّدُهُ، لا يَجُوزُ الرَّدِيءُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ والوَسطُ، والجيِّدُ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ]. فَإِذَا كَانَتِ المُمَاثَلَةُ، وَلَمْ يَكُنْ تَفَاضُلٌ، وَلا زِيَادَةٌ، فَجَائِزٌ حَلالٌ عِنْدَهُم.

وَكَذَلِكَ يَجُوزُ عِنْدَهُم مُدٌّ عجْوَةٍ وَدِرْهَمٌ بِمُدَّيْ عجْوَةٍ؛ لأَنَّ المُدَّ بِإِزَاءِ المُدِّ الثَّانِي بالدِّرْهَمِ.

وَكَذَلِكَ الفِضَّةُ بالفِضَّةُ، والذَّهَبُ بِالذَّهَبِ عَلى هَذَا المَذْهَبِ الَّذِي قَدَّمْنَا ذكرَهُ عَنْهُم، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ١٩ ـ باب العينة[1] وما يشبهها

**١٢٩٢** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[2].

**١٢٩٣** ـ مَالِكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ

---

(١) العينة: فسرها الفقهاء بأيبيع الرجل متاعه إلى أجل، ثم يشتريه في المجلس بثمن حالّ ليسلم به من الربا، وقيل لهذا البيع عينة، لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً وذلك حرام إذا اشترط المشتري على البائع أن يشتريها منه بثمن معلوم.

١٢٩٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٠، من كتاب البيوع، باب ١٩ (العينة وما يشبهها)، وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٥١ (الكيل على البائع والمعطي) حديث ٢١٢٦، ومسلم في البيوع باب ٨ (بطلان بيع المبيع قبل القبض) حديث ٣٢، وأبو داود في البيوع حديث ٣٤٩٢، والترمذي في البيوع حديث ١٢٩١، ابن ماجه في التجارات حديث ٢٢٢٦، والدارمي في البيوع حديث ٢٥٥٩، وأحمد في المسند ٢/ ٦٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣١٢.

(٢) يستوفيه: يقبضه.

١٢٩٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤١، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه مسلم في البيوع، باب=

رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلا يَبعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».

**١٢٩٤ ـ** مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: كُنَّا فِي زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ نَبْتَاعُ الطَّعَامَ، فَيَبْعَثُ عَلَيْنَا مَنْ يَأْمُرُنَا بِانْتِقَالِهِ مِنَ المَكَانِ الَّذِي ابْتَعْنَاهُ فِيهِ إِلى مَكَانٍ سِوَاهُ، قَبْلَ أَنْ نبيعَهُ.

هَكَذَا رَوى مَالِكٌ هَذَا الحَدِيثَ، لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الجِزَافَ.

وَرَواهُ غيرُهُ عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنَّا نَبْتَاعُ الطَّعَامَ جِزَافاً، فَيبعَثُ عَلَينا مَنْ يَأْمُرُنا بانْتِقَالِهِ[1]، الحَدِيث.

وَرَواهُ جَمَاعَةٌ، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ مَرْفُوعاً.

وَجَوَّزَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَغيرُهُ.

وَعُبَيْدُ اللَّهِ مُتَقَدِّمٌ فِي حِفْظه حَدِيثِ نَافعٍ.

حدَّثَنِي عَبْدُ الوارث، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبْغٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي بكرُ بْنُ حَمَّادٍ، وحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أسدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي بَكْرُ بْنُ محمَّدِ بْنِ العَلاءِ، قَالَ: حدَّثَنِي زِيَادُ بْنُ الخَلِيلِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُسددٌ، قَالَ، حَدَّثَنِي يَحيى، عَنْ عُبَيْد اللَّهِ، عَنْ نَافعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْن عُمَرَ، قَالَ: كَانُوا يَتَبَايَعُونَ الطَّعَامَ جِزَافاً فِي أعلى السُّوقِ، فَيَبِيعُونَهُ مَكَانَهُ، فَنهاهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعُوهُ مَكَانَهُ حَتَّى يَنْقِلُوهُ[2].

**قال أبو عمر:** أمَّا العَيْنَةُ، فَمَعْنَاهَا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَبْتَاعَهُ طَعَاماً كَانَ أو غَيْرَهُ.

وَتَفْسِيرُ [مَا ذَكَرَهُ] مَالِكٌ وَغَيْرُهُ [فِي ذَلِكَ] أَنَّها ذَرِيعَةٌ إِلى دَرَاهِمَ بِدرَاهِمَ أكْثَرَ مِنْها إِلى أجَلٍ كأَنَّهُ قَالَ لَهُ، وَقَدْ بَيَّنَّا لَهُ دَرَاهِمَ بِدرَاهِمَ أَكْثَرَ مِنْها إِلى أجَلٍ، وَدَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ

---

= ٨ (بطلان بيع المبيع قبل القبض) حديث ٣٦، وأبو داود في البيوع حديث ٣٤٩٢، ٣٤٩٥، والنسائي في البيوع حديث ٤٥٩٣، ٤٥٩٤، ٤٦٠١، وابن ماجه في التجارات حديث ٢٢٢٦، وأحمد في المسند ٢/ ١١١.

**١٢٩٤ ـ** الحديث في الموطأ برقم ٤٢، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه مسلم في البيوع، باب ٨ (بطلان بيع المبيع قبل القبض) حديث ٣٣، وأبو داود في البيوع حديث ٣٤٩٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣١٤.

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٥٤، ٥٦، ومسلم في البيوع حديث ٣٤، ٣٧، ٣٨، وأبو داود في البيوع باب ٦٥، والنسائي في البيوع باب ٥٧، وابن ماجه في التجارات باب ٣٨، وأحمد في المسند ٢/ ٧، ١٥، ٢١، ٤٠، ٥٣، ١٤٢، ١٥٠، ١٥٧.

(٢) انظر الحاشية السابقة.

[أكْثَرَ مِنها] إلى أجَلٍ، فَقَالَ المَسْؤُولُ لِلسَّائِلِ: هَذَا لا يَحِلُّ، وَلا سَبيلَ إِلَيْهِ، وَلَكِنِّي أَبِيعُ مِنْكَ فِي الدَّرَاهِمِ الَّتِي سَأَلْتَنِي سلعة كَذَا، وَكَذَا لَيْسَتْ عِنْدِي أَبْتَاعُها لَكَ، فَلَمْ يَشْتَرِيَها مِنِّي، فَيُوَافِقهُ عَلى الثَّمَنِ الَّذِي يَبِيعُها بِهِ مِنهُ، ثُمَّ يُوفَّى تِلْكَ السِّلْعَةَ مِمَّنْ هِيَ عِنْدَهُ نَقْداً، ثُمَّ يُسلمُها إلى الَّذِي سَأَلَهُ العَيْنَةَ بِمَا [قَدْ كَانَ اتَّفَقَ مَعَهُ عَليهِ] مِنْ ثَمَنِها، فَهَذِهِ العَيْنَةُ المُجْتَمعُ عَلَيْها؛ لأنَّهُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَبَيْعُ مَا لَم يَقبضْهُ، وَلَمْ يَسْتَوْفِهِ، وَلَمْ يصرهُ عِندَكَ طَعاماً كَانَ أو غَيْرَهُ، وَرِبحُ مَا لَمْ يضمنْ؛ لأنَّهُ رِبحٌ أَصَابَهُ عِنْدَ غيرهِ قَبْلَ أنْ يَبْتَاعَهُ، وَهَذَا كُلُّهُ قَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنهُ.

وَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، فَقَالَ: إِنِّي ابْتَعْتُ مِنْ رَجُلٍ طَعَاماً، فَلَمَّا جِئْتُ لِيُوَفِّيَنِي إِذَا هُوَ لا طَعامَ عِنْدَهُ، وَإِذَا هُوَ يُرِيدُ أَنْ يَبْتَاعَهُ لِي مِنَ السُّوقِ.

قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: لا آمُرُهُ أَنْ يَبِيعَكَ إِلا مَا كَانَ عِنْدَهُ، وَلا آمُركَ أَنْ تَبْتَاعَ مِنْهُ إِلا مَا كَانَ عِنْدَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ فِي العَينَةِ.

قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَأَخْبرَنِي مَالِكٌ، قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَقَالَ لَهُ: إِنَّ رَجُلاً جَاءَنِي، فَقَالَ لِي: أَنِ ابْتَاعَ هَذَا البَعِيرَ حتَّى اشْتَرِيَهُ مِنْكَ إِلى أَجَلٍ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لا خَيْرَ فِيهِ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ بْنُ يَزِيدَ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي حَمْزَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ أَبَاهُ كَانَ يَنْهى أَنْ يَبِيعَ أَحَدٌ سِلْعَةً حَتَّى تَكُونَ مِنْهُ.

قَالَ يُونُسُ: وَكَذَلِكَ قَالَ أَبُو الزِّنَادِ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنِي ابْنُ جُريجٍ أَنَّ زَيْدَ بْنَ أَسْلَمَ أَخْبَرَهُ كُنْتُ مَعَ ابْنِ عُمَرَ إِذْ سَأَلَهُ نحاسٌ، فقال: يَأْتِينِي الرَّجُلُ فِي بَعِيرٍ، لَيْسَ لِي، فَيُسَاوِمُنِي، فَأَبِيعهُ مِنْهُ، ثُمَّ ابتاعَهُ بَعْدَ [ذَلِكَ]، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: لا.

قَالَ: [وَأَخْبَرَنِي عَبْدُ الجبَّارِ بْنُ عُمَرَ، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ العينَةِ فِي الدَّيْنِ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ: يبِيعُ الطَّعَامَ، وَلَيْسَ عِنْدَهُ.

قَالَ:] وَأَخْبَرَنِي يُونُسُ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: لا يَصْلُحُ لأحَدٍ أَنْ يَبِيعَ طَعَاماً لَيسَ عَنْدَهُ، ثُمَّ يبْتاعَهُ بَعْدَ أَنْ يُوجبَ بَيعه لِصَاحِبِهِ إِلا أَنْ يَبِيعَ مَضْمُوناً عليهِ إِلى حينٍ يَرْتَفعُ فِيهِ الأَسْوَاقُ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنِي اللَّيْثُ بْنُ سعد، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، قَالَ: سَمِعْتُ القَاسِمَ بْنَ

مُحَمَّدَ، قَالَ: إِذَا أَرَادَ الإنسَانُ أَنْ يَبْتَاعَ الشَّيْءَ مِنكُمْ فَابْتَاعُوهُ، ثُمَّ بِيعُوهُ مِنْهُ.

وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ نَافِعِ بْنِ جُبيرٍ، قَالَ: بِعْتُ طَعَاماً مِنْ عُمَرَ بْنِ عُثمانَ بِنَسِيئَةٍ إِلى أجلٍ، وَبَعْضُ الطَّعَامِ عِنْدِي، وَبَعْضُهُ لَيْسَ عِنْدِي، وَربحْتُ مَالاً كَثِيراً، فَأَتَانِي رَسُولا عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، فقالا: مَا كَانَ عِنْدَكَ، فَاقْبِضْهُ، وَمَا لَمْ يَكُنْ عِنْدَكَ، فَارْدُدْهُ.

وَذَكَرَ ابْنُ وَهْبٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عُثْمَانُ بْنُ وكيلٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عُبَيدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ يَقُولُ: كُنْتُ أتعينُ لأبِي، وَلِبَعْضِ أَهْلِي، فَسَأَلْتُ القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: لَو أَنَّ رَجُلاً أتى إلى رَجُلٍ، فَقَالَ: إِنَّ لِي حَاجَةً، بِرَاوِيَةٍ، أو رَاوِيَتَيْنِ، فَذَهَبَ الرَّجُلُ إِلى السُّوقِ، فَابْتَاعَ الرَّاوِيَةَ، أو الرَّاوِيَتَيْنِ، ثُمَّ جَاءَ إلى صَاحِبِهِ، فَقَالَ: عِنْدِي حَاجَتُكَ، وَبَاعَها مِنْهُ، لَمْ أرَ بِذَلِكَ بَأساً، قَالَ: وَأحَبُّ إِلَيَّ أَنْ يمسكَها حَتَّى الغَدِ، قَالَ عُثْمَانُ: فَهَذَا قَولٌ حَسَنٌ.

قَالَ عُثْمانُ: وَرَأَيْتُ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ يَقُولُ: أَحَبُّ إِليَّ إِذَا جَاءَ الَّذِي يَطلبُ العَينَةَ أَنْ يَقُولَ لَهُ: لَيْسَ عِنْدِي شَيْءٌ أبيعُهُ، ثُمَّ يَذْهَبُ [إِلى السُّوقِ]، فَيَشْتَرِي، ثُمَّ يَأْتِيه بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَ الطَّعَامَ، فَيقُولُ: عِنْدِي حَاجَتُكَ، فَإِنْ وَافَقَهُ ذَلِكَ الطَّعَامُ بَاعَهُ مِنْهُ.

قَالَ عُثْمانُ: وَأَنَا أرى قَولَ ابْنِ القَاسِمِ نَحْواً مِنْ هَذَا؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ رَأْيٌ، وَلا يَجدهُ، وَإِنْ وَقَعَ فِيهِ البَيْعُ عَلى مَا وَصَفْنَا، قِيلَ لِلْبَائِعِ: إِنْ أَعْطَيْتَ السِّلْعَةَ لِمُبْتَاعِهَا مِنْكَ بِما اشْتَرَيْتَها مِنْكَ جَازَ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنَّما أَسْلَفَهُ الثَّمَنَ الَّذِي ابْتَاعَها بِهِ، وَلَئِنْ بَاعَها مِنَ الَّذِي سَالَهُ أَنْ يَشْتَرِيَها لَهُ بِأَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهَا فسخَ البَيْعَ إِلا أَنْ يَفُوتَ السِّلعةَ، فَيكُونُ لِبَائِعِها قِيمَتُها يومَ بَاعَها نَقْداً.

وَقَدْ رَوى مَالِكٌ أَنَّهُ لا يَفْسخُ البَيْعَ؛ لأَنَّ المَأْمُونَ كَانَ ضَامِناً للسِّلْعَةِ لَوْ هَلَكَتْ.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَأحَبُّ إِليَّ أَنْ لَو تَورعَ عَنْ أَخْذِ مَا ازْدَادَ عَلَيهِ.

قَالَ عِيسى بْنُ دِينَارٍ: بَلْ [مَنْ يَفسخُ البَيْعَ] إِلا أَنْ يَفُوتَ [السِّلْعَةَ]، فَيكُونُ فِيها القِيمَةُ.

[**قال أبو عمر**: على هَذَا سَائِرِ الفُقَهاءِ بِالعِرَاقِ، وَالحِجَازِ، وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ، لَو كَانَتِ السِّلْعَةُ طعَاما لَمْ يَخْتَلِفْ قَولُهُ فِي ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ بَاعَ طَعَاماً لَيْسَ عِنْدَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ، وَكَأَنَّهُ حَملَ نَهْيَهُ ﷺ عَنْ رِبحِ مَا لَمْ يَضْمَنْ، وَبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ عَلى الطَّعَامِ يتعينُ، وَشَكَّ فِي غَيرِ الطَّعَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَحَمَلَهُ عَشرةٌ مِنَ العُلَمَاءِ عَلى العُمُومِ فِي بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ البَائِعِ، وَهُوَ الأَحْوَطُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

**قال أبو عمر**: تَفْسِيرُ مَا ذَكَرْنَا فِي العَيِنَةِ.

فَأَمَّا لَفْظُ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبيِّ ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوفِيَهُ».

وَلَفْظُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبيِّ ـ عليه السلام ـ: مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.

فَالمَعْنى فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ؛ لأَنَّ الاسْتِيفَاءَ بِالكَيْلِ وَالوَزْنِ هُوَ القَبْضُ لِمَا يُكَالُ، أو يُوزَنُ.

قَالَ اللَّهُ عزَّ وجلَّ: ﴿۞ أَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَلَا تَكُونُوا۟ مِنَ ٱلْمُخْسِرِينَ﴾ [الشعراء: ١٨١].

وَقالَ: ﴿فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَآ﴾ [يوسف: ٨٨].

وَقَالَ: ﴿وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ٣].

وَلَمْ يَخْتَلِف العُلَمَاءُ فِي كُلِّ مَا يُكَالُ، أو يُوزَنُ مِنَ الطَّعَامِ كُلِّهِ، والآدَامِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِمَنِ ابْتَاعَهُ عَلى الكَيْلِ، وَالوَزْنِ حَتَّى يَقْبِضَهُ كَيْلاً، أو وَزْناً.

وَكَذَلِكَ الملحُ والكزبر وَزَرِيعةُ الفِجْلِ الَّذِي فِيهِ الزَّيْتُ المَأْكُولُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيها زَيْتٌ فيؤكَلُ، فَهِيَ كَزَرِيعَةِ الكُرَّاثِ وَالجَزَرِ، والبَصَلِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا لَيْس بِطَعامٍ، فَلا بَأْسَ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ بِبَيْعِ ذَلِكَ قَبْلَ اسْتِئْنَافِهِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنا فِي التَّوابِلِ، وَالحِلْبَةِ، والشونيز، وَمَا أَشبَهَ ذَلِكَ عَلى مَا قَدْ ذَكَرْنَا عَنْهُم فِي كِتَابِ اخْتِلافِ قَولِ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ.

وَكَذَلِكَ الطَّعَامُ إِذَا بِيعَ جِزَافاً صَبْراً عَلى غَيرِ الكَيْلِ، لا بَأْسَ عِنْدَ مَالِكٍ، وَيَبِيعهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَقَبْلَ انْتِقَالِهِ مِنْ مَوْضِعِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ اسْتَمَدَّ قَولَهُ انْتِقالِهِ لِكُلِّ مَن ابْتَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَبِيعَهُ.

وَقَولُ الأَوْزَاعِيِّ فِي ذَلِكَ كَقَولِ مَالِكٍ فِي الطَّعَامِ إِذَا ابْتِيعَ جِزَافاً.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ، وَدَاوُدُ: أَمَّا الطَّعَامُ كُلُّهُ فَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ الَّذِي ابْتَاعَهُ سَواءٌ اشْتَرَاهُ عَلى الكَيْلِ، أو الجزَافِ، وَيَنتقلُهُ، وَيَقْبِضُهُ مِمَّا يُقْبَضُ بِهِ مِثْلُهُ.

قَالُوا: وَأَمَّا غَيرُهُ مِنَ العُرُوضِ كُلِّها فَجَائِزٌ بَيْعُه قَبْلَ القَبْضِ.

وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ فِي بَيْعِ العُرُوضِ كُلِّها جَوازُ بَيْعِها قَبْلَ اسْتِيفَائِها عَلى مَا نُوَضِّحُهُ مِنْ ذَلِكَ مِنْ بَابِ بَيْعِ العُرُوضِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجَل.

وَأمَّا الشَّافِعِيُّ، والكُوفِيُّونَ فلا يُجِيزُونَ بَيْعَ العُرُوضِ قَبْلَ القَبْضِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنَ عَبَّاسٍ.

وَسَيَأْتِي ذِكْرُ تَلْخِيصِ مَذَاهِبِهم فِي بَابِهِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللَّه عزَّ وجَلَّ.

وَقَالَ آخَرُونَ: كُلُّ مَا بيعَ عَلى الكَيْلِ، أو الوزْنِ مِنْ جَمِيعِ الأَشْيَاءِ كُلِّها طَعَاماً كَانَ أو غيرَهُ، فَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْهُ قَبْلَ القَبْضِ بِالكَيْلِ، أو الوَزْن حَسبِ العُرْفِ، والعَادَةِ فِي كَيْلِهِ، أو وَزْنِهِ، وَمَا لَيسَ بمَكِيلٍ، وَلا مَوْزُونٍ فَلا بَأْسَ بِبَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِن جَمِيعِ الأَشْيَاءِ كُلِّها.

وَرُوِيَ هَذَا القَولُ عَنْ عُثْمانَ بْنِ عَفَّانَ، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَالحَسَنِ، والحَكَمِ، وَحَمَّادٍ.

وَبِهِ قَالَ الحَسَنُ ـ قِيَاساً عَلى مَا يُكَالَ، أو يُوزَنُ مِنَ الطَّعَامِ].

**قال أبو عمر**: كُلُّ مَا بِيعَ مِنَ الطَّعَامِ عَلى الكَيْلِ، أوِ الوَزْنِ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ أَنْ يُمهدَ قَبْلَ اسْتِئْنافِهِ، وَلاَ يسْتأجرُ بِهِ، وَلا يُؤْخَذُ عَلَيهِ بَدَلٌ، وَيَجُوزُ عِندَهُم مَا اسْتَقَرَّ مِنَ الطَّعَامِ عِنْدَ اسْتِيفَائِهِ عَلى ظَاهِرِ قَولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، أو حَتَّى يَقْبِضَهُ»، وَلَمْ يَقُلْ: مَنْ مَلَكَ طَعَاماً، فَلا يبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَجَائِزٌ عِنْدَهُ بيْعُ مَا اشْتَرى مِنَ الطَّعَامِ جِزَافاً قَبْلَ نَقْلِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: إِنَّما المَهْرُ، وَالجُعْلُ، وَمَا يُؤخَذُ في الخلْعِ مِنَ الطَّعَامِ، وَغيْرِهِ، فَجَائِزٌ أَنْ يُبَاعَ مَا ملك بهَذِهِ الوجُوهِ قَبْلَ القَبْضِ.

قَالا: وَالَّذِي لا يُباعُ قَبْلَ قَبْضِهِ مَا اشْتُرِيَ، أوِ اسْتُؤْجِرَ بِهِ.

قَالا: وَكُلُّ مَا ملكَ بِالشِّرَاءِ، فَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ القَبْضِ إلا العَقارَ وَحْدَهُ.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ، وَسُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، والشَّافِعِيُّ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، كُلَّ مَا ملكَ بِشِرَاءٍ، أوْ بِعِوضٍ مِنْ جَمِيعِ الأَشْيَاءِ كُلِّها عَقَاراً كَانَ أو غَيرَهُ مَأْكُولا، كَانَ أو مَشْرُوباً، مَكِيلاً كَانَ أو مَوْزُوناً، أو غَيْرَ مَكِيلٍ، وَلا مَوْزُونٍ، وَلا مَأْكُولٍ، وَلا مَسْرُوقٍ فَلا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْهُ قَبْلَ القَبْضِ.

وَهُوَ مَذْهَبُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، وَهُمَا رَوَيَا عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»، وَأَفْتَيَا جَمِيعاً بِأَنْ لا يُبَاعَ شَيْءٌ حَتَّى يُقْبَضَ.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: كُلُّ شَيْءٍ عِنْدِي مِثْلُ الطَّعَامِ.

رَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرٍو، عَنْ طَاوسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

**قال أبو عمر**: ذَهَبُوا فِي ذَلِكَ إِلى عُمُومِ قَولِهِ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رِبْح مَا لَمْ يضمنْ، وَذَلِكَ بِجَمِيعِ الطَّعَامِ، وَغَيْرِهِ عِنْدَهُم.

وَقَالَ إِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبيدٍ: كُلُّ شَيْءٍ لا يُكَالُ، ولَا يُوزَنُ، فَلا بَأْسَ بِبَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُثْمانَ مِنْ رِوَايَةِ قَتَادَةَ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ، عَنِ ابنْ عِيَاضٍ، عَنْ عُثْمانَ.

وَقَالَ أَحْمَدُ، وَأَبُو ثَوْرٍ: كُلُّ مَا وقَعَ عَليهِ اسْمُ طَعَام مِمَّا يُؤْكَلُ، أو يُشْرَبُ، فَلا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ حَتَّى يُقْبَضَ، وَمَا سِوى ذَلِكَ، فَلا بَأْسَ بِبَيْعِهِ قَبْلَ القَبْضِ.

وَمِنْ حُجَّةِ مَنْ ذَهَبَ مَذْهَبَ ابْنِ عَبَّاسٍ نَهْيُهُ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يضمنْ وَقولُهُ لِحَكِيمِ بْنِ حزَامٍ: «إِذَا ابتعت بَيْعاً، فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ».

حدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ، قَال: حدَّثَني محمدٌ، قَالَ: حدَّثَنا أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حدَّثنا زُهيرُ بْنُ حَرْبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ ابْنُ عليَّةَ، عَنْ أَيُّوبَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: قَالَ رسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا يَحِلُّ بَيْعٌ، وَسَلَفٌ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ تَضمنْ، وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[1].

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحمدُ بن الجهم قَالَ: حَدَّثَني عَبْدُ الوَهَّابِ، قَالَ: حَدَّثَنِي هِشَامُ الدَّستوائِيُّ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أَبِي كثيرٍ، عَنْ يُوسُفَ بْنِ مَاهكٍ: أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عِصْمَةَ حَدَّثَهُ: أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حزام حَدَّثَهُ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي أَشْتَرِيَ بُيُوعاً، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْها وَمَا يحرمُ؟ فَقَالَ: «يَا ابْنَ أَخِي! إِذَا اشْتَرَيْتَ شَيْئاً، فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تقبضَهُ».

**قال أبو عمر**: حَمَلَ الشَّافِعِيُّ، وَالثَّوْرِيُّ هَذَا الحَدِيثَ عَلى عُمومِهِ فِي كُلِّ بَيْعٍ، وَجَعَلَهُ مَالِكٌ، وَمَنْ تَابَعَهُ مُجملاً يُفَسِّرُهُ قَولُهُ ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبَضَهُ».

وَكَذَلِكَ حَملُوا رِبْحَ مَا لَمْ يضمنْ عَلى الطَّعَامِ وَحْدَهُ.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٦٨، والترمذي في البيوع باب ٧١، ٧٢، ٧٦، وابن ماجه في التجارات باب ٢٠، والدارمي في البيوع باب ٢٦، وأحمد في المسند ٢/ ١٧٥، ١٧٩، ٢٠٥.

وَقالَ عِيسى: سَألْتُ ابْنَ القَاسِمِ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يَضمنْ؟ فَقالَ: ذَكَرَ مَالِكٌ أَنَّ ذَلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ نَهى عَنْ ذَلِكَ، وَرِبْحُهُ حَرامٌ.

قَالَ: وأَمَّا غَيرُ الطَّعَامِ مِنَ العُرُوضِ، وَالحَيَوانِ، والثِّيَابِ، فَإِنَّ رِبْحَها حَلالٌ، لا بَأْسَ بِهِ؛ لأنَّ بَيْعَها قَبْلَ اسْتِيفَائِها حَلالٌ.

وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ.

وَقَال ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ: أرى أَنَّ رِبْحَ مَا لَمْ يضمنْ: بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوفي، وَبَيْعُ كُلِّ مَا ابْتاعَ المَرْءُ بالخِيَارِ شَهْراً، أو شَهْرَيْنِ، أو أَقلَّ، أو أَكْثَرَ مِنْ ذَلِك، وَكُلُّ مَا ضَمِنَهُ مِنَ البَائِعِ، واللَّهُ أَعْلَمُ.

**قال أبو عمر**: يُخْتَلَفُ فِي حَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حزام، وَأَسَانِيدِهِ مَا ذَكَرْنا، إلا أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عصمةَ هَذَا لَمْ [يرهُ، وعَنْهُ عَنْ] يُوسُفَ بْنِ مَاهِكٍ فِيمَا عَلِمْتُ.

وَيُوسُفُ ثِقَةٌ.

وَمَا أَعْلَمُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عصمةَ جرْحةً، إِلا أَنَّ مَنْ لَمْ يَرْوِ عَنْهُ إِلا رَجُلٌ وَاحِدٌ، فَهُوَ مَجْهُولٌ عِنْدَهُم.

إِلا أَنِّي أَقُولُ: إِنْ كَانَ مَعْرُوفاً بِالثِّقَةِ، وَالأمَانَةِ، وَالعَدَالَةِ، فَلا يضرُّهُ إِذَا لَمْ يَرْوِ عَنْهُ إِلا وَاحِدٌ.

**١٢٩٥** ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ ابْتَاعَ طَعَاماً، أَمَرَ بِهِ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ لِلنَّاسِ، فَبَاعَ حَكِيمٌ الطَّعامَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيهُ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ، فَرَدَّهُ عَلَيْهِ، وَقَالَ: لا تَبِعْ طَعَاماً ابْتَعْتَهُ حَتَّى تَسْتَوْفِيَهُ.

**قال أبو عمر**: قَوْلُهُ: طَعاماً ابْتَعْتَهُ [حَتَّى تَسْتَوفِيهُ] يُبَيِّنُ لَكَ أَنَّ [العرضَ] بِخلافِ البَيْعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَرَوى هَذَا الحَدِيثِ معمرٌ عَنْ أَيُوبَ، عَنْ نَافِعٍ أَنَّ حَكِيمَ بْنَ حزامٍ كَانَ يَشْتَرِي الأَرْزاقَ فِي زَمَنِ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ فنهاهُ عُمَرُ أَنْ يَبِيعَهَا حَتَّى يَقْبِضَها.

**١٢٩٦** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ صُكُوكاً[1] خَرَجَتْ لِلنَّاسِ فِي زَمَانِ مَرْوَانَ بْنِ

---

١٢٩٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٣، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢٩.

(١) صكوك: جمع صك، ويجمع أيضاً على صكاك، وهو الورقة التي يكتب فيها وليّ الأمر برزق من الطعام لمستحقه.

١٢٩٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٤، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه موصولاً عن أبي=

الحَكَم، مِنْ طَعَامِ الجَارِ(١)، فَتَبَايَعَ النَّاسُ تِلْكَ الصُّكُوكَ بَيْنَهُمْ، قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا، فَدَخَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَرَجُلٌ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، عَلَى مَرْوَانَ بْنِ الحَكَمِ، فَقَالا: أَتُحِلُّ بَيْعَ الرِّبَا يَا مَرْوَانُ؟ فَقَالَ: أَعُوذُ بِاللَّهِ، وَمَا ذَاكَ؟ فَقَالا: هَذِهِ الصُّكُوكُ. تَبَايَعَهَا النَّاسُ ثُمَّ بَاعُوهَا، قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفُوهَا، فَبَعَثَ مَرْوَانُ الحَرَسَ يَتْبَعُونَهَا. يَنْزِعُونَهَا مِنْ أَيْدِي النَّاسِ. وَيردُّونَها إِلَى أَهْلِهَا.

**١٢٩٧ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رجُلاً أَرَادَ أَنْ يَبْتَاعَ طَعَاماً مِنْ رَجُلٍ إِلَى أَجَلٍ، فَذهَبَ بِهِ الرَّجُلُ الَّذِي يُرِيدُ أَنْ يَبِيعَهُ الطَّعَامَ إِلَى السُّوقِ، فَجَعَلَ يُرِيه الصُّبَرَ(٢) وَيَقُولُ لَهُ: مِنْ أَيِّهَا تُحِبُّ أَنْ أَبْتَاعَ لَكَ؟ فَقَالَ المُبْتَاعُ، أَتبِيعُنِي مَا لَيْسَ عِنْدَكَ؟ فَأَتَيَا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ فَذَكَرَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ لِلْمُبْتَاعِ: لا تَبْتَعْ مِنْهُ مَا لَيْس عِنْدَهُ، وَقَالَ لِلْبَائِعِ: لا تَبِعْ مَا لَيْس عِنْدَكَ.

**قال أبو عمر**: قَدْ رَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ، وَغَيرُهُ، عَنِ الزُّهَرِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرو أَنَّهُ كَانَ لا يرى بِبَيْعِ الصُّكُوكِ إِذَا خَرَجَتْ بَأْساً، وَيَكرَهُ لِمَنْ اشْتَرَاهَا أَنْ يَبِيعَها حَتَّى يَقْبِضَها.

وَعَنْ مَعمرٍ، عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ مِثْلُهُ.

**قال أبو عمر**: قَولُ عُمَرَ لِحَكِيمِ بْنِ حزامٍ، وَقَولُ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ، وَصَاحِبِهِ لِمَرْوَانَ: أَتُحِلُّ الرِّبَا يَا مَرْوَانُ.

وَخَبرُ ابْنِ عُمَرَ، هَذِهِ الآثَارُ كُلُّها مَعْنَاهَا وَاحِدٌ، وَهُوَ مَعْنى العينَةِ الَّتِي تقدَّمَ تَفْسِيرُنَا لَها فِي صَدْرِ هَذَا البَابِ.

وَإِنَّما جعَلَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ ربا؛ لأَنَّهُ عِنْدَهُ فِي بَابِ العينَةِ الَّتِي تُشْبِهُ دَرَاهِمَ بِأَكْبَرَ مِنْها نَسِيئَةً.

وَقَدْ أَوْضَحْنَا ذَلِكَ فِيما تَقَدَّمَ.

وَكَذَلِكَ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فِي السَّبائب الَّتِي أَرادَ بَيْعَها الَّذِي سلفَ فِيها قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَها تِلْكَ الوَرِقُ بِالوَرِقِ؛ لأَنَّ بَيْعَ العُرُوضِ عِنْدَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوفِي بَيْعُ الطَّعامِ عِنْدَ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ.

---

= هريرة، مسلم في البيوع، باب ٨ (بطلان بيع المبيع قبل القبض) حديث ٤٠، وعبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢٨.

(١) الجار: موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام، ثم يفرق على الناس بصكاك.

١٢٩٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٥، من الكتاب والباب السابقين.

(٢) الصبر: جمع صبرة، وهو الطعام المجتمع كالكومة.

وَإِلى قولِ زَيْدٍ ذَهَبَ مَالِكٌ فِي ذَلِكَ.

وَأَمَّا بَيْعُ الَّذِينَ خَرَجَتْ لَهُم الصُّكُوكُ بِما فِيها مِنَ الطَّعَامِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ؛ لأَنَّ أَخْذَهُم لِذَلِكَ الطَّعَامِ لَمْ يَكُنْ شِرَاءَ اشْتَروهُ بِنَقْدٍ وَلا دينٍ، وَإِنَّمَا كَانَ طَعَاماً خَارِجاً عَلَيهِم فِي دِيوَانِ العطَاءِ، وَالعَطَاءُ شَيْءٌ وَاجِبٌ لَهُم فِي الدِّيونِ مِنَ الفَيْءِ، فَلَمْ يكرَهْ لَهُم بَيْع مَا فِي تِلْكَ الصُّكُوكِ؛ لِمَا وَصَفْنَا.

وَكرهَ لِلَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُم مَا فِيها مِنَ الطَّعَامِ بَيْعهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ؛ لِنَهْي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ».

وَهَذا بَيِّنٌ وَاضِحٌ لِمَنْ يبينُهُ، وباللَّهِ التَّوفِيقُ، لا شَرِكَ لَهُ.

وَرَوى مَعمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، وَابْنَ عُمَرَ كَانَا لا يَرَيَانِ بِبَيْعِ الصُّكوكِ بَأْساً إِذَا خَرَجَتْ.

قَالَ: وَلا يحلُّ لِمَنِ ابْتَاعَها أَنْ يَبِيعَها حَتَّى يَقْبضَها.

وَمَعمرٌ، عَنْ قَتَادَةَ مِثلهُ.

**١٢٩٨** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ جَمِيلَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ المُؤَذِّنَ، يَقُولُ لِسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ: إِنِّي رَجُل أَبْتَاعُ مِنَ الأَرْزَاقِ الَّتِي تُعْطَى النَّاسُ بِالجَارِ، مَا شَاءَ اللَّهُ، ثُمَّ أُرِيدُ أَنْ أَبِيعَ الطَّعَامَ المَضْمُونَ عَلَيَّ إِلَى أَجلٍ، فَقَالَ لَهُ سَعِيدٌ: أَتُرِيدُ أَنْ تُوَفِّيَهُمْ مِنْ تِلْكَ الأَرْزَاقِ الَّتِي ابْتَعْتَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَنَهَاهُ عَنْ ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: هَذَا عِنْدِي وَرَعٌ صَادِقٌ؛ لأَنَّهُ كَرِهَ لَهُ مَا أَضمرَ، وَنَوى مِنْ أَنْ يُعطِيَهم مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي اشْتَرى قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ خشْيَةَ أَنْ يَقَعَ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يسْتوفي.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ الطَّعَامَ المضْمُونَ الَّذِي كَانَ عَليهِ لَمْ يَكُنْ شَيْئاً بِعَينِهِ. لا ذَاكَ وَلا غَيرَهُ، وَإِنَّما كَانَ في ذِمَّتِهِ القيمة مِمَّا شَاءَ.

وقَدْ كَرِهَ مَالِكٌ ـ رحمهُ اللَّهُ ـ مِنْ ذَلِكَ الَّذي كَرِهَهُ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ.

رَوى أَصْبغ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ فِيمَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً على كَيْلٍ، أو وَزْنٍ، أو عَددٍ أَنَّهُ لا يَبيعُهُ، وَلا يُوَاعِدُ فِيهِ أَحداً حَتَّى يَقبضَهُ، وَلا يَبيعُ طَعَاماً مَضْمُوناً عَليهِ، فَنَوى أَنْ يَقْبضَهُ مِنْ ذَلِكَ الطَّعَامِ الَّذِي اشْتَرى كَانَ ذَلِكَ الطَّعَامُ بِعَينة، أو بَغيرِ عَينة.

**قال أبو عمر**: قَدْ يُحتملُ أَنْ تَكُونَ الكَرَاهَةُ أَنْ يَحضرهُم الكسلُ، وَيُعطِيهِم إِيَّاه

---

١٢٩٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٦، من الكتاب والباب السابقين.

عَلى ذَلِكَ الكَيْلِ، فَقَدْ جاءَ فِي الحَدِيثِ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ مَا اشْترى مِنَ الطَّعَامِ حَتَّى يجريَ فِيهِ الصَّاعَانِ: صَاعُ المُشْتَرِي الأوَّلِ، ثُمَّ الثَّانِي.

وَكَذَلِكَ لَو وَلاهُ، أوِ اشْتركَهُ إلا عِنْدَ مَالِكِ، وَأصْحَابِهِ، وَجَمَاعَةٍ مِنْ أهْلِ المَدِينَةِ فِي الشَّركَةِ، والتولِيَةِ وَالإقَالَةِ عَلى مَا يَأتِي ذِكْرُهُ فِي مَوْضِعِهِ ـ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

ذَكَرَ عَبْدُ الرزَّاقِ، قَالَ: أخْبَرنا معمرٌ، قَالَ: قُلْتُ لِقَتادَةَ: اشْتَرَيْتُ طَعَاماً، وَرَجُلٌ يَنْظُرُ إليَّ، وَأنَا أكْتالُهُ، فَأبيعُهُ إيَّاهُ بِكَيْلِهِ، قَالَ لِي: لا حَتَّى يَكْتَالَهُ هُوَ لَكَ.

وَقِيلَ لِعَبْدِ الرَّزَّاقِ، وَعَبْدِ المَلكِ الصباح: سَمِعْنَا الثَّورِيَّ يَقُولُ فِي رَجُلَيْنِ يبتاعُ الطَّعامَ، يَكْتَالانِهِ؛ ثُمَّ يربحُ صَاحِبُهُ فِيهِ رِبْحاً، قَالَ: لا يَحِلُّ، حَتَّى يَكْتَالاهُ كَيْلاً آخرَ، يَكْتَالُ كُلُّ وَاحِدٍ نَصِيبَهُ ثُمَّ يَكْتالُ نَصِيبَهُ الَّذِي أربَحَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: الأمْرُ المُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ، أنَّهُ مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً، بُرّا أوْ شَعِيراً أوْ سُلْتاً[١] أوْ ذُرَةً أوْ دُخْناً. أوْ شَيْئاً مِنَ الحُبُوبِ القِطْنِيَّةِ[٢]. أوْ شَيْئاً مِمَّا يُشْبِهُ القِطْنِيَّةَ مِمَّا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ. أوْ شَيْئاً مِنَ الأدُمِ[٣] كُلِّهَا؛ الزَّيْتِ وَالسَّمْنِ وَالعَسَلِ وَالخَلِّ وَالجُبْنِ وَالشَّبْرقِ[٤] (وَالشَّيرقِ) وَاللَّبَنِ، وَمَا أشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الأدْمِ. فَإنَّ المُبْتَاعَ لا يَبِيعُ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ، حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ.

**قال أبو عمر**: هَذَا لا خِلافَ فِيهِ بَيْنَ العُلماءِ فِي الطَّعَامِ كُلِّهِ، وَالآدام كُلِّهِ مُقْتاتٌ، وَغَيْرُ مُقْتاتٍ، مُدَّخَرٌ، وَغَيْرُ مُدَّخَرٍ، كُلُّ مَا يُؤكَلُ، أو يُشْرَبُ، فَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ عِنْدَ جَمِيعِهِم حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، مُبْتَاعهُ.

وَقَدْ مَضى بَيْعُهُ هَذَا السعْنى بَيِّناً.

وَإنَّما اخْتَلَفُوا فِيمَا يرى الأشْيَاء عَنِ الطَّعَام، هَلْ هِيَ فِي ذَلِكَ مِثْلُ الطَّعَامِ أمْ لا عَلى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَنَذْكُرُهُ أيضاً إنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

---

(١) السلت: ضرب من الشعير، أبيض لا قشر له، وقيل: هو نوع من الحنطة، والأول أصح، لأن البيضاء الحنطة.

(٢) القطنية: واحدة القطاني، كالعدس والحمص، واللوبيا، ونحوها.

(٣) الآدم: جمع إدام، والإدام ما يؤكل مع الخبز، أي شيء كان.

(٤) الشبرق أو الشيرق: هو دهن السمسم.

## ٢٠ ـ باب ما يكره من بيع الطعام إلى أجل

**١٢٩٩ ـ** مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ؛ أَنَّهُ سمعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانَ بْنَ يسَارٍ يَنْهَيَانِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ إِلى أَجَلٍ. ثُمَّ يَشْتَرِي بِالذَّهَبِ تَمْراً، قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ.

**١٣٠٠ ـ** مَالِكٌ، عَنْ كَثِيرِ بْنِ فَرْقَدٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ أَبَا بكرِ بْنَ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: عَنِ الرَّجُلِ يَبِيعُ الطَّعَامَ مِنَ الرَّجُلِ[1] بِذَهَبٍ إِلى أَجَلٍ، ثُمَّ يَشْتَرِي بِالذَّهَبِ تَمراً قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ؟ فَكرِهَ ذَلِكَ، وَنَهى عَنْهُ.

**١٣٠١ ـ** مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، بِمِثْلِ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا نَهى سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَسُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، وَابْنُ شِهَابٍ، عَنْ أَنْ لا يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ. ثُمَّ يَشْتَرِي الرَّجُلُ بِالذَّهَبِ تَمْراً. قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ مِنْ بَيعِهِ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ الْحِنْطَةَ. فَأَمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالذَّهَبَ التي بَاعَ بِهَا الحِنْطَةَ، إلى أَجلٍ، تَمْراً مِنْ غَيْرِ بائِعِهِ الذي بَاعَ مِنْهُ الحنطةَ قبل أَنْ يَقْبِضَ الذَّهَبَ وَيُحِيلَ الَّذِي اشْتَرَى مِنْهُ التَّمْرَ عَلَى غَرِيمِهِ الَّذِي بَاعَ مِنْهُ الْحِنْطَةَ. بِالذَّهَبِ الَّتِي لَهُ عَلَيْهِ. في ثَمَرِ التَّمْرِ. فَلا بَأْسَ بِذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ سَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ غَيْرَ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، فَلَمْ يَرَوْا بِهِ بَأساً.

**قال أبو عمر**: مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ، وَفَسَّرَ بِهِ قَولَ سَعِيدٍ، وَسُليمانَ، وَأَبِي بَكْرِ بْنِ مُحمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حزمٍ، وابْنِ شِهابٍ، فَهُوَ كَمَا ذَكَرَ، لا خِلاَفَ [عَلِمْتُهُ] بَيْنَ العُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَ البَائِعُ لِلطَّعَامِ قَدِ اشْتَرَى طَعَاماً مِنْ غيرِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْهُ، ثُمَّ أَحَالَهُ بِثَمَنِ مَا اشْتَرَاهُ [مِنْ ثَمَنِهِ] الَّذِي بَاعَهُ مِنْهُ طَعامهُ؛ لأَنَّها حوالةٌ لا يَدْخُلُها شَيْءٌ مِنْ بَيْعِ طَعَامٍ بِطَعَامٍ.

وَإِنَّما اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِيمَا كَرِهَهُ سَعِيدٌ، وَسُليمانُ وَأَبُو بَكْرٍ، وَابْنُ شِهَابٍ:

فَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنَ العُلَمَاءِ بِقَولِهِم: إِنَّهُ لا يَجوزُ لِبَائِع الطَّعَام أَنْ يَأْخُذَ مِنْ مُبْتاعِهِ مِنْهُ فِي ثَمَنِهِ طَعَاماً إِذَا حَلَّ الأَجَلُ؛ لأَنَّ الطَّعَامِ بالطَّعام، لا يَجُوزُ فِيهِ النَّسيءُ، وَجَعَلُوا

---

١٢٩٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٧، من كتاب البيوع، باب ٢٠ (ما يكره من بيع الطعام إلى أجل).

١٣٠٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٨، من الكتاب والباب السابقين.

(١) يبيع الطعام من الرجل: أي إليه.

١٣٠١ ـ الحديث في الموطأ من دون ترقيم، بعد الحديث رقم ٤٨ من الكتاب والباب السابقين.

ذِكْرَ الذَّهَبِ لَغْواً؛ لأنَّ بَائِعَ الحِنْطَةِ بِالذَّهَبِ إِذَا أَخَذَ فِي الذَّهَبِ تَمْراً لَمْ يحصلْ بِيَدِهِ الإِطْعَامُ بَدَلاً مِنْ طَعَامٍ بَاعَهُ إِلى أَجَلٍ.

قَالَ عِيسى بْنُ دِينارٍ: سَأَلْتُ ابْنَ القَاسِمِ عَنْ رَجُلٍ بَاعَ طَعَاماً بِمِائَةِ دِينَارٍ إِلى شَهْرٍ، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ اشْتَرى بَائِعُ الطَّعَامِ مِنْ رَجُلٍ آخرَ طَعَاماً، فَأَحَالَهُ عَلَيهِ بالثَّمَن.

قَالَ: لا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّما نهى سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَسُليمانُ بْنُ يَسارٍ، وَأَبُو بَكْرِ بْنُ حَزمٍ، وَابْنُ شِهابٍ عَنْ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ حِنْطَةً بِذَهَبٍ، فَذَكرَ مَسْأَلَةَ «المُوطَّإِ» إِلى آخِرِ قَولِهِ فيها.

[قَالَ: عِيسى]: قُلْتُ لابْنِ القاسِمِ: فَلَو أَحالَ الَّذِي عَليهِ المِائَةُ الدِّينارِ بَائِعُ الطَّعَامِ عَلى غَرِيم لَهُ [عَليهِ] مِائَةُ دِينَارٍ، فَيَجُوزُ لِبَائِعِ الطَّعَامِ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الَّذِي أَحَالَ عَليهِ بِالمِائَةِ طَعَاماً.

قَالَ: لا يَجُوزُ ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: لا فَرْقَ بَيْنَ ذَلِكَ فِي قِيَاسٍ، وَلا أَثرٍ؛ لأَنَّهُ طَعَامٌ مَأْخُوذٌ مِنْ ثَمَنِ طَعَامٍ مِنْ غَيرِ المُشْتَرى لَهُ.

[**قال أبو عمر**]: وَقَدْ أَجازَ جَماعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ لِمَنْ بَاعَ طَعَاماً إِلى أَجَلٍ، فَحَلَّ الأَجَلُ أَنْ يَأْخُذَ بِثَمَنِ طَعَامِهِ مَا شَاءَ طَعَاماً، وَغَيرَهُ.

وَكَذَلِكَ اخْتَلَفُوا فِي الرَّجُلِ يَبِيعُ سِلْعَتَهُ بِدَرَاهِمَ إِلى أَجَلٍ، فَحلَّ الأَجَلُ، هَلْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِيها ذَهَباً أَمْ لا؟

فَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي الدَّرَاهِمِ مِنَ الدَّنَانِيرِ، وَالدَّنَانِيرِ مِنَ الدَّرَاهِمِ يَأْخُذُهَا؛ [لِمَا اتَّفَقَا عَليهِ مِنَ الصَّرْفِ] فِي حِينِ التَّرَاضِي قَبْلَ الافْتِرَاقِ.

وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ؛ إِذَا تقابضا في] المَجْلِس.

وَقَالَ عُثْمانُ البتيُّ: يَأْخُذُ الدَّنَانِيرَ مِنَ الدَّرَاهِمِ، والدراهم مِنَ الدَّنَانِير بِسِعْرِ [يَوْمِهِ]، فَإِنِ افْتَرَقَا [لَمْ يَجُزْ] عِنْدَ جَمِيعِهِم، وَكَانَ عَلى المُبْتَاعِ الدَّرَاهِمُ الَّتِي ابْتَاعَ بِها السِّلْعَة حَتَّى يَتَّفِقَا، وَيَتَقَابَضَا قَبْلَ الافْتِرَاقِ.

وَلَمْ يُجِزْ مَالِكٌ، وَلا أَبُو حَنِيفَةَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ المَبِيعِ إِلى أَجَلٍ طَعَاماً، وَجَعَلُوهُ طَعَاماً بِطَعَام لَيسَ يَداً بِيَدٍ.

قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ لَهُ عَلى رَجُلٍ دَرَاهِمُ حَالَّةً فَإِنَّهُ يَأْخُذُ دَنَانِيرَ عَنْها إِنْ شَاءَ، وَإِنْ كَانَتْ إِلى أَجَلٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَبِيعَها بِدَنَانِيرَ، وَيَأْخُذُ فِي ذَلِكَ عِوَضاً إِنْ شَاءَ.

وَقالَ أبُو حَنِيفَةَ وَأصْحَابُهُ: جَائِزٌ أنْ يَأخُذَ [الدَّنَانِيرَ بالدَّرَاهِمِ، وَالدَّرَاهِمَ مِنَ الدَّنَانِيرِ]، حَلَّ الأجَلُ أو لَمْ يَحِلّ إذَا تَقَابَضَا فِي المَجْلِسِ.

وَأمَّا الشَّافِعِيُّ فَقَولُهُ فِي أخْذِ [الدَّرَاهِمِ مِنَ الدَّنَانِيرِ، وَأخْذِ الدَّنَانِيرِ مِنَ الدَّرَاهِمِ].

[وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ]، وَأبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ فِي الطَّعَامِ [مِنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ] بِخَلافِهِما لا فَرْقَ عَنْدَهُ بِأخْذِ الدَّنَانِيرِ مِنْ دَرَاهِمَ، أو طَعَامٍ مِنْ ثَمَنِ طَعَامٍ [مُخَالِف لاسْمِهِ].

قَالَ: وَمَنْ بَاعَ طَعَاماً إلى أجَلٍ فَحَلَّ الأجَلُ فَلا بَأسَ أنْ يَأْخُذَ بالثَّمَنِ طَعَاماً.

وَهُوَ قَولُ الثَّوْرِيِّ، وَالأوْزَاعِيِّ، والحَسَنِ البصريِّ، وَابْنِ سِيرِينَ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ.

وَرَوى الثَّوْرِيُّ عَنْ حَمَّادٍ فِيمَنْ بَاعَ طَعَاماً إلى أجَلٍ ثُمَّ حَلَّ الأجَلُ فَلا بَأسَ أنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ بِدَارَهِمِهِ طَعَاماً.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ شبرمةَ.

وَكَرِهَهُ عَطَاءٌ.

وَقَالَ الثَّورِيُّ: لا بَأسَ بِهِ، وَقَالَ مَرَّةً أُخرى: أحَبُّ إلِيَّ ألا يَأْخُذَ شَيْئاً مِمَّا يُكَالُ، أو يُشْرِبُ.

وَقَالَ ابْنُ شبرمةَ: لا يَجُوزُ أنْ يَأْخُذَ عَنْ دَرَاهِمَ دَنَانِيرَ ولا عَنْ دنانير دَراهم، وَإنَّما يَأْخُذُ مَا أقْرَضَ وَعَيْنَ مَا بَاعَ.

[**قال أبو عمر**: قَولُ ابنِ شبرمةَ ضِدُّهُ قَولُ مَالِكٍ فِي الوَجْهَيْنِ؛ لأنَّهُ أجازَهُ فِي الطَّعَامِ، وكَرِهَهُ فِي الدَّرَاهِمِ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: أكْرَهُ أنْ يَأْخُذَ فِي ثَمَنِ مَا يُكَالُ شَيْئاً يُكَالُ، وَيَأْخُذَ مَا لا يُكَالُ، وَكَذَلِكَ إذَ بَاعَ مَا لا يُوزَنُ أكْرَهُ أنْ يَأْخُذَ شَيْئاً يُوزَنُ، وَيَأْخُذَ مَا لا يُوزَنُ لا يَأْخُذُ مِنَ الحِنْطَةِ تَمْراً، وَلا مِنَ السَّمْنِ زَيْتاً.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ شِهَابٍ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: إذَا كانَ لَهُ عَلَيهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ دُونَهم، وَلَكِنْ عليهِ دَنَانِيرُ لَمْ يَجُزْ أنْ يَبِيعَ أحَدَهُما بالآخَرِ؛ لأنَّهُ صَرْفٌ إلى أجَلٍ، وَلَو كَانَ الأجَلُ حَلَّ، وَهَذَا كَقَولِ مَالِكٍ سَوَاءٌ.

وَرَوى الشَّيبانِيُّ عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنْ ابنِ عَبَّاسٍ أنَّهُ كَرِهَ اقْتِضاءَ الذَّهَبِ مِنَ الوَرِقِ، والوَرِق مِنَ الذَّهَبِ.

وَعَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ مِثْلُهُ.

وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ لا بَأْسَ بِهِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ قَالَ: قُلْتُ لِعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ: أَرَأَيْتَ إِذَا بِعْت طَعَاماً بِذَهَبٍ فَحَلَّتِ الذَّهَب، فجئتُ أطلبه فَلَمْ أجِدْ عِنْدَهُ ذَهباً، فَقَالَ: خُذْ مني طَعاماً، فَقَالَ: كَرِهَ طَاوُسٌ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ طَعاماً.

وَقَالَ أَبُو الشَّعثاء: إِذَا حَلَّ دَيْنُكَ فَخُذْ مَا شِئْتَ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعمرٌ عَنْ أَيُوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: إِذَا بِعْت شَيْئاً، طَعَاماً أَو غَيرَهُ بِدَيْنٍ فَحَلَّ الأَجَلُ فَخُذْ مَا شِئْتَ مِنْ ذَلِكَ النَّوعِ أو غَيْرِهِ.

قَالَ: وَأَخبرنَا الثَّورِيُّ عَنْ حَمَّادٍ، وَابْنِ سِيرِينَ عَنْ رَجلٍ بَاعَ حنطَةً بِدَيْنٍ إِلى أَجَلٍ قَالَ: يَأْخُذُ طَعَاماً، وَغيرَ ذَلِكَ إِذَا حَلَّ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعمرٌ، عَنْ تَمِيم بْنِ خويصٍ أَنَّهُ أَخْبرهُ عَنْ أَبِي الشَّعْثَاءِ جَابرِ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: إِذَا بِعْتَ بِدَنَانِيرَ فَحَلَّ الأَجَلُ فَخُذْ بِالدَّنَانِيرِ مَا شِئْتَ.

وَأَخْبَرَنَا مَعمرٌ عَنِ الزُّهريِّ قَالَ: إِذَا بِعْتَ شَيْئاً مِمَّا يُكَالُ أَو يُوزَنُ بدينار، فلا تأخذ شيئاً مما يكال أو يوزن إلا أن يصرفك إلى غير ذلك، وَإِنْ بِعْت شَيْئاً مِمَّا يُكَالُ، فَصرفُكَ إِلى شَيْءٍ مِمَّا يُوزَنُ فَخُذْهُ، إلا أن يكون طعاماً.

**قال أبو عمر**: المَكِيلُ كُلُّهُ عِنْدَهُ صِنفٌ وَاحِدٌ.

وَهُوَ مَذْهَب أَكْثَرِ الكُوفِيِّينَ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُم أَنْ يُؤْخَذَ مِنَ الصِّنْفِ الوَاحِدِ غيره لِمَنْ وَجَبَ ذَلِكَ لَهُ مِنْ بَيْعٍ أو سَلَمٍ.

وَلا أرى أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الصِّنْفِ بَدَلاً مِنْ ثَمَنِهِ إلا مِثْلَ مَا أعْطى لا زِيَادَةَ، كَما لا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ فِي البُرِّ إِذَا بَاعَهُ أَنْ يَأْخُذَ في ثَمَنِهِ تَمراً أو زبيباً، ولا أَنْ يَأْخُذَ بُرّاً إلا مِثْلَ كَيْلِ البُرِّ الَّذِي بَاعَهُ فِي صِفَتِهِ وجود بِهِ؛ لأَنَّهُ بَعْدَهُ حِينَئِذٍ بِرضا جَرَّ زِيَادَةً، وَسَنَذْكُرُ الأَصْنَافَ عِنْدَ مَالِكٍ وَغَيْرِهِ فِي بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالى].

**قال أبو عمر**: أَمَّا مَنْ كَرِهَ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الدَّرَاهِم دَنَانِيرَ، وَمِنَ الدَّنَانِيرِ دَرَاهِمَ، فَحُجَّتُهُ حَدِيثُ أَبِي سَعِيدٍ، وَغيرِهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا تَشِفُّوا بَعْضَها عَلى بَعْضٍ، [وَلا تَبِيعُوا الوَرِقَ بِالوَرِقِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا تشِفُّوا بَعْضَها عَلى بَعْضٍ]، وَلا تَبِيعُوا مِنْها [شَيْئاً] غَائِباً بِنَاجِزٍ»[1].

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٧٨، ومسلم في المساقاة حديث ٧٥، ٧٦، والنسائي في البيوع باب ٤٧، ومالك في البيوع حديث ٣٠، ٣٤، ٣٥، وأحمد في المسند ٣/ ٤، ٥١، ٦١.

فَفِي قَولِهِ: لا تَبِيعُوا مِنْها غَائِباً بِنَاجِزٍ [مَا يَدُلُّ] عَلى أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الدَّرَاهِمِ دَنَانِيرَ؛ لأَنَّ الغَائِبَ مِنْها مَا في الذِّمَّةِ مِنَ الدَّيْنِ، وَالنَّاجِز مَا يَأْخذُهُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَابْنِ مَسْعُودٍ، وَمَنْ قَالَ بِقَوْلِهِما عَلى مَا ذَكَرْنَا عَنْهُمْ فِي هَذَا البَابِ.

وَأَمَّا مَنْ أَجازَ أَخْذَ الدَّرَاهِمِ مِنَ الدَّنَانِيرِ، وَالدَّنَانِير مِنَ الدَّرَاهِم حُجَّتُهُ حَدِيثُ سماكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الإِبِلَ بالبَقِيعِ، أَبيعُ بِالدَّنَانِيرِ، وآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وأَبِيعُ بالدَّرَاهِم وآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: «لا بَأْسَ بِذَلِكَ إِذَا كَانَ بِسِعْرِ يَوْمِكُما».

حدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حدَّثني محمَّد بن بكر قال: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، وَمُحمدُ بْنُ مَحْبُوبٍ قَالا: حَدَّثَني حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، عَنْ سَماكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، قَالَ: كُنْتُ أَبيعُ الإبِلَ بالبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبيعُ بِالدَّرَاهِمِ وآخُذُ الدَّنَانِيرَ؛ آخُذُ هَذِهِ مِنْ هَذِهِ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: «لا بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَهَا بِسِعْرِ يومِها»[(١)].

[قَالَ أَبُو دَاوُدَ: رَوَاهُ إِسْرَائِيلُ، عَنْ سماكٍ، لَمْ يَذْكُرْ فِيهِ: بِسعرِ يَوْمِهِما].

**قال أبو عمر**: حَدِيثُ إِسْرَائِيلَ حدَّثناهُ سَعِيدٌ، وَعَبْدُ الوَارِثِ، قَالا: حَدَّثَني قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي جعفرُ بْنُ محمدِ بْنِ مُثنى الصَّائِغُ، قَالَ: حَدَّثَني مُحمدُ بْنُ سَائِقٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْرَائِيلُ، عَنْ سَماكِ بْنِ حَرْبٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبيرٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: كُنْتُ أَبِيعُ الإِبلَ بِبَقِيعِ الفَرْقَدِ، كُنْتُ أَبِيعُ البَعِيرَ بِالدَّنَانِيرِ وآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بالدَّرَاهِمِ وآخُذُ الدَّنَانِيرَ، فَأَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ يُرِيدُ أَنْ يَدْخُلَ حُجْرَتَهُ، فَذَكَرْتُ ذَلك لَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا أَخَذْتَ أَحَدَهُما بِالآخَرِ فَلا تُفَارِقْهُ وَبَيْنَكَ وَبَيْنَهُ بَيْعٌ»[(٢)].

وَرَوَاهَا أَبُو الأَحْوَصِ، عَنْ سَماكٍ بِنَحْوِ رِوَايَةِ إِسْرَائِيلَ.

فَمَنْ أَجازَ ذَلِكَ فِي الدَّيْنِ الحَالِّ [وَالآجِلِ] قَالَ: لَمَّا لَمْ يَسْأَلْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ [عَنْ ذَلكَ] دَلَّ عَلى اسْتِوَاءِ الحَالِّ عِنْدَهُ، وَلَو كَانَ بَيْنَهُما فَرْقٌ فِي الشَّرْعِ لَوَقَفهُ عَلَيهِ.

وَمَنْ قَالَ: لا يَجُوزُ [إلا] فِي الحَالِّ دُونَ الآجِلِ.

قَالَ: وَالآجلُ: هُوَ الغَائِبُ الَّذِي [لا ينسبُ] بَيْعُهُ بِنَاجِزٍ وَلَا بِغَائِبٍ مِثْلُهُ، [وَإِنَّما

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ١٤، والنسائي في البيوع باب ٥٠، والدارمي في البيوع باب ٤٣.
(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٨٣، ١٥٤.

الحَالُ] بالذِّمَّةِ فِيهِ كَالعَيْنِ الظاهِرَةِ إِذَا اجْتَمَعَا وَتَقَابَضَا وَلَمْ يَفْتَرِقَا إلا بَعْدَ القَبْضِ.

وَمَنْ جَعَلَ الطَّعَامَ بِالطَّعَامِ، كَالدَّنَانِيرِ بِالدَّرَاهِمِ فِي ذَلِكَ قَالَ: لَمَّا أَجْمَعُوا أَنَّ البُرَّ بالبُرِّ رِبا إلا هَاءَ وَهَاءَ، وَالذَّهَبُ بِالذَّهَبِ رِبا إِلاَ هَاءَ وَهَاء، وَثَبَتَتْ بِذَلِكَ السُّنَّةُ المُجْتَمعُ عليها، ثُمَّ وَرَدَتِ السُّنَّةُ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي أَنَّ قَبْضَ الدَّنَانِيرِ مِنَ الدَّرَاهِمِ جَائِزٌ [لا بَأسَ بِهِ]، كَانَتْ [مُفسرةً كَذَلِكَ] وَكَانَ قَبْضُ الطَّعَامِ مِنْ ثَمَنِ الطَّعَامِ كَقَبْضِ الدَّنَانِيرِ مِنَ الدَّرَاهِمِ، وَالدَّرَاهِمِ مِنَ الدَّنَانِيرِ، لأَنَّهُ بَيْعٌ مُستأنفٌ لَمْ يَمْنَعِ اللَّهُ مِنْهُ، وَلا رَسُولُهُ ﷺ.

وَمَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الطَّعَامِ مِنَ الطَّعَامِ، وَبَيْنَ الدَّرَاهِمِ مِنَ الدَّنَانِيرِ تَرَكَ القِيَاسَ وَلَمْ يعد بالرُّخْصَةِ [مَوضِعاً].

وَأَمَّا ابْنُ شبرمةَ فِي تَجْوِيزِهِ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ مِنَ الطَّعَامِ وَإِبَايتهِ لِذَلِكَ فِي [الدَّنَانِيرِ مِنَ الدَّرَاهِمِ]، فَلأَنَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ، وَرَأَى أَنَّ ثَمَنَ الطَّعَامِ جَائِزٌ لِرَبِّهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِمَا شَاءَ مِنَ المُبْتَاعِ وَغَيرِهِ، وَأَنَّهُ لا يَحِلُّ تهمةُ مُسْلِمٍ، وَلَو قَضى بالظَّنِّ عَلَيْهِ أَنَّهُ أَرَادَ طَعَاماً بِطَعَامٍ إِلى أَجَلٍ، وَالرِّبَا لا يَكُونُ إلا لِمَنْ قَصدَ إِليهِ وَأَرَادَهُ كَمَا قَالَ عُمَرُ [بْنُ الخَطَّابِ ـ رضي الله عنه] إِنَّما الرِّبَا عَلى مَنْ أَرَادَ أَنْ يرْبِي، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الصَّرْفِ حُكْمُ التَّصَارُفِ فِي الدَّيْنَيْنِ.

## ٢١ ـ باب السلفة في الطعام

١٣٠٢ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّهُ قَالَ: لا بَأسَ بِأَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ الرَّجُلَ فِي الطَّعَامِ المَوْصُوفِ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ إِلى أَجَلٍ مُسَمَّى، مَا لَمْ يَكُنْ في زَرْعٍ لم يَبْدُ صَلاحُهُ، أو تَمْرٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ.

**قال أبو عمر**: قَدْ رُوِيَ هَذَا المَعْنى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، واتَّفَقَ الفُقهاءُ عَلى ذَلِكَ إِذَا كَانَ المُسَلَّمُ فِيهِ مَوْجُوداً فِي أَيْدِي النَّاسِ مِنْ وَقْتِ العَقْدِ إلى حُلُولِ الأجَلِ، وَاخْتَلَفُوا فِيمَا سِوى ذَلِكَ.

فَأَمَّا الحَدِيثُ المُسْنَدُ فِي هَذَا البَابِ، فَقَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الوارث بْنُ سُفْيَانَ، وَسَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ حَدَّثَنِي الحُمَيْدِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي نجيحٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ كثيرٍ الرَّازِيِّ، عَنْ أَبِي المنهالِ، وَاسْمُهُ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ مطعم المكيُّ، عَنِ ابْنِ

١٣٠٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٤٩، من كتاب البيوع، باب ٢١ (السلفة في الطعام) وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ١٩.

عَبَّاسٍ، قَالَ: قدمَ النَّبِيُّ ﷺ المَدِينَةَ وَهُمْ يُسْلِفُونَ فِي الثَّمَرِ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاث، فَقَالَ الرَّسُولُ ﷺ: «مَنْ سَلَّفَ فَلْيُسْلِفْ فِي كيلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، وَأَجَلٍ مَعْلُومٍ»(١).

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: أَشْهَدُ أَنَّ [السَّلَمَ] المضمُونَ إلى أَجَلٍ مَعْلُوم قَدْ أَحَلَّهُ اللَّهُ - عَزَّ وجَلَّ - فِي كِتَابِهِ وَأَذِنَ فِيهِ، فَقَالَ اللَّهُ تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وَأَمَّا اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِي ذَلِكَ:

فَقَالَ مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ [السَّلَمُ] فِي التَّمْرِ قَبْلَ حِينِهِ إِذَا كَانَ مِثْلُهُ مَوْجُوداً فِي أَيْدِي النَّاسِ وَقْتَ حُلُولِ الأجلِ فِي الغَالِبِ، فَإِنْ كَانَ يَنْقَطِعُ حِينَئِذٍ لَمْ يَجُزْ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَورٍ.

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ هَذَا.

قَالَ: وَالرُّطَبُ مِنَ التَّمْرِ، فَقَدْ أَجَازَ السَّلَمَ فِيهِ قَبْلَ حِينِهِ إِذَا أَجَازَهُ السَّنَتَيْنِ وَالثَّلاثَ.

**قال أبو عمر**: مِنَ الحُجَّةِ لِمَالِكٍ والشَّافِعِيِّ أيضاً فِي ذَلِكَ مَا رَوَاهُ شُعْبَةُ] وَغَيرُهُ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي المجَالِدِ، قَالَ: سَأَلْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ أَبِي أوفى عَنِ السَّلَفِ، فَقَالَ: كُنَّا نُسلفُ عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي القَمْحِ، والشَّعِيرِ، والتَّمْرِ، والزَّبِيبِ إِلى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، وَكَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَمَا هُوَ عِنْدَ صَاحِبِهِ(٢).

أَخْبَرَنَاهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدُ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُد، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَشارٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحيى، وَعَبْدُ الرَّحْمنِ، قَالا: حَدَّثَنا شُعْبَةُ، فَذَكَرَهُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفُ، وَمُحَمَّدٌ: لا يَجُوزُ سَلَمٌ إلا أَنْ يَكُونَ المسلمُ فِيهِ مَوْجُوداً فِي أَيْدِي النَّاسِ مِنْ وَقْتِ العَقْدِ إِلى [وَقْتِ] حُلُولِ الأَجَلِ، فَإِنْ كَانَ مُنْقَطِعاً فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَصحَّ، وَلَمْ يَجُزْ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ، والثَّوْرِيُّ: لا يَجُوزُ السَّلَمَ إلا [فِيمَا] كَانَ فِي أَيْدِي النَّاسِ مِنْهُ [شَيْءٌ]. ولا يَجُوزُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَيْدِي النَّاسِ [مِنْهُ شَيْءٌ].

---

(١) أخرجه البخاري في السلم باب ١، ٢، ٧، ومسلم في المساقاة حديث ١٢٨، وأبو داود في البيوع باب ٥٥، والترمذي في البيوع باب ٦٨، والنسائي في البيوع باب ٦٣، وابن ماجه في التجارات باب ٥٩، والدارمي في البيوع باب ٤٥، وأحمد ف يالمسند ١/ ٢١٧، ٢٢٢، ٢٨٢، ٣٥٨.

(٢) أخرجه البخاري في السلم باب ٢، ٣، ٧، وأبو داود في البيوع باب ٥٥، والنسائي في البيوع باب ٦١، وابن ماجه في التجارات باب ٥٩، وأحمد في المسند ٤/ ٣٥٤.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حي: لا يَكُونُ السَّلَمُ إلا فِيمَا لا يَكُونُ مِنَ السُّنَّةِ حِينٌ إلا وَهُوَ يُوجدُ فِيهِ كَقَولِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ اللَّيْثُ: أَكْرَهُ السَّلَمَ فِي الفَاكِهَةِ الرّطبةِ قَبْلَ أَوَانِها.

**قال أبو عمر**: إِنَّما كَرِهَ السَّلَمَ [بِما] يَنْقَطِعُ وَلا يُوجَدُ بِأَيْدِي النَّاسِ العَامَ كُلَّهُ، [وَاللَّهُ أَعْلَم] مَنْ كَرِهَهُ؛ لأَنَّهُم يَقُولُونَ: مَنْ مَاتَ حَلَّ دَيْنُهُ، فإِذَا لَمْ يُوجَدْ كَانَ عُذْراً، والسُّنَّةُ أولى مِنْ كُلِّ مَنْ يَرُدُّ النُّصُوصَ بِقِيَاسٍ عَلى غَيْرِها.

[وَلَيْسَ] فِي نَهْيِ الرَّسُولِ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ [يخلَقْ]، وَعَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها [ما يَرُدُّ حَدِيثَ السَّلَم]؛ لأَنَّ ذَلِكَ بَيْعُ عَيْنٍ غَيرِ مَضْمُونَةٍ، وَهَذَا بَيْعُ شَيْءٍ مَوْصُوفٍ وَمَضْمُونٍ فِي الذِّمَّةِ، وَتَقْرِيرُ ذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُها إلا فِي السَّلَم.

وَلَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي شَيْءٍ بِعَيْنِهِ إلى أجلٍ، وَهَذَا مَعْنى قَولِ ابْنِ عُمَرَ فِي زَرْعٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ، وَتَمْرٍ لَمْ يَبْدُ صَلاحُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ سَلَّفَ فِي طَعَام بِسِعْرٍ مَعْلُوم. إِلَى أَجلٍ مُسَمَّى، فَحَلَّ الأَجَلُ، فَلَمْ يَجِدِ الْمُبْتَاعُ عِنْدَ الْبَائِعِ وَفَاءً مِمَّا ابْتَاعَ مِنْهُ فَأَقَالَهُ، فَإِنَّهُ لا يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ إلا وَرِقَهُ أَوْ ذَهَبَهُ، أو الثَّمَنَ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ بِعَيْنِهِ، وَإِنَّهُ لا يَشْتَرِي مِنْهُ بِذَلِكَ الثَّمَنِ شَيْئاً، حَتَّى يَقْبِضَهُ مِنْهُ، وَذلِكَ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ غَيْرَ الثَّمَنِ الَّذِي دَفَعَ إِلَيْهِ أَوْ صَرَفَهُ فِي سِلْعَةٍ غَيْرِ الطَّعَامِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ، فَهُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى.

قَالَ مَالِكٌ: وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي الشِّرَاءِ بِرَأْسِ مَالِ المُسَلِّمِ مِنَ المُسَلَّمِ إليهِ شَيْئاً بَعْدَ الإِقَالَةِ، فقَولُ مَالِكٍ مَا وَصَفَهُ فِي مُوَطَّئِهِ: لا يَجُوزُ حَتَّى يَقْبضَ [مِنْهُ] رَأْسَ مَالِهِ قَبْضاً صَحِيحاً.

وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ، إلا أَنَّ مَالِكاً لا يَرى غَيْرَ الطَّعَامِ فِي ذَلِكَ كَالطَّعَامِ، وَاذَا تَقَايَلا عِنْدَهُ فِي غَيْرِ الطَّعَامِ، جَازَ أَنْ يَأْخُذَ [مِنَ الطَّعَامِ] [بِرَأْسِ مَالِهِ مَا] شَاءَ [إِذَا خَالَفَ] جنسَ مَا تَقَايلا فِيهِ، وَتعجلَ ذَلِكَ وَلا يُؤَخِّرُهُ.

وَكَذلِكَ جَائِزٌ عِنْدَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ مِنْ غَيْرِهِ مِنْ جِنْسِهِ وَغَيْرِ جِنْسِهِ، وَيُحيلَ عَليهِ، وَإِذَا تَقَايَلا فِي الطَّعَام سَلماً كَانَ أو غَيْرَهُ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ بِرأْسِ مَالِهِ شَيْئاً مِنَ الأَشْيَاءِ؛ لأَنَّهُ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُستَوفى.

وَأَمَّا أَبُو حنيفَةَ وَأَصْحَابُهُ فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُم شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ فِي الطَّعَامِ، وَلا فِي غَيْرِهِ مِنَ العُرُوضِ كُلِّها.

وَهُوَ قَولُ أَحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، قَالا: بَيْعُ السَّلَمِ مِنْ بَائِعِهِ وَمِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ فَاسِدَةٌ.

وَحُجَّتُهُمْ حَدِيثُ عَطيةَ [الكُوفيِّ]، عَنْ أَبِي سَعِيدِ الخُدريِّ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ سَلفَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ إِلى غَيْرِهِ»(١).

وَمَا رُوِيَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ السَّلَفِ أَنَّهم قَالُوا حِينَ سُئِلُوا عَنْ ذَلِكَ: خُذْ مَا سَلمْت فِيهِ أو رَأْسَ مَالِكَ، وَلا تَأْخُذْ غَيْرَ ذَلِكَ.

رُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، وَالحَسَنِ، وَعِكْرِمَةَ، [وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ]، وَغيرِهِم.

[وَحُجَّةُ مَالِكٍ قَدْ أَوْضَحها] عَلى مَذْهَبِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، والثَّورِيُّ، وَزُفَرُ: لا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِيَ السَّلَمَ إِذَا أَقَالَ مِنْ سلمه مَا شَاءَ بِرَأْسِ مَالِهِ مِنَ المُسَلَّم [إليهِ] وَمِن غَيرِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ [لَهُ]؛ لأَنَّهُ قَدْ مَلِكَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما بِالإِقَالَةِ البَدَلَ مِنها، فَإِذَا مَلكَ رَأْسَ مَالِهِ بِالإِقَالَةِ جَازَ لَهُ التَّصرُّفُ فِيهِ؛ لأَنَّ العَقْدَ الأَوَّلَ قَدْ بَطَلَ بِالإِقَالَةِ، وَلا حُجَّةَ لِمُخَالِفِهِ فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ الخدريِّ، وَمَا كَانَ مِثْلهُ؛ لأَنَّهُ لَمْ يصرفْ مَا [سلمَ] فِيهِ فِي غَيرِهِ.

وَمَعْنى النَّهْيِ عَن ذَلِكَ عِنْدَهُم هُوَ بَيْعُ مَا سَلمَ فِيهِ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ، فَذَلِكَ هُوَ صَرفهُ.

**قال أبو عمر**: أَصْلُ هَذِهِ المَسْأَلَةِ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ الحُكْمُ بِقَطعِ الذَّرَائع كَانَ المسلمُ والمسلمُ إليهِ لَمَّا عَلِمَا أَنَّ فَسْخَ البَيْعِ فِي شَيْءٍ آخرَ لا يَجُوزُ، ذَكَرَ الإِقَالَةَ ذِكْراً لا حَقِيقَةَ لَهُ يَستَجِيزُ بِذَلِكَ صَرْفَ الطَّعَامِ فِي غَيْرِهِ، وَذَلِكَ بَيعُهُ قَبْلَ اسْتِيفَائِهِ.

وَقَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لَو لم يسْتَقِيلْ لَمْ يَجُزْ لَهُ صَرْفُ رَأْسِ المَالِ فِي [غَيْرِهِ، كَمَا لا يَجُوزُ لَهُ صَرْفُ رَأْسِ مَالِهِ فِي] دَرَاهِمَ أو دَنَانِيرَ أَكْثَرَ مِنْها.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ نَدِمَ الْمُشْتَرِي فَقَالَ لِلْبَائع: أَقِلْنِي وَأُنْظِرُكَ بِالثَّمنِ الَّذِي دَفَعْتُ إِلَيْكَ فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، وَأَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهوْنَ عَنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا حَلَّ الطَّعَامُ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائعِ، أَخَّرَ عَنْهُ حَقَّهُ، عَلَى أَنْ يُقِيلَهُ. فَكَانَ ذَلِكَ بَيعَ الطَّعَامِ إِلى أجلٍ، قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى.

---

(١) وروي الحديث بلفظ: من أسلف من شيء فلا يصرفه إلى غيره.
أخرجه أبو داود في البيوع باب ٥٧، وابن ماجه في التجارات باب ٦٠.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ، أَنَّ الْمُشْتَرِي حِينَ حَلَّ الأَجَلُ. وَكَرِهَ الطَّعَامَ أَخَذَ بِهِ دِينَاراً إِلَى أَجَلٍ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بالإِقَالَةِ. وَإِنَّمَا الإِقَالَةُ مَا لَمْ يَزْدَدْ فِيهِ الْبَائِعُ وَلا الْمُشْتَرِي، فَإِذَا وَقَعَتْ فِيهِ الزِّيَادَةُ بِنَسِيئَةٍ إِلَى أَجَلٍ، أَوْ بِشَيْءٍ يَزْدَادُهُ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ. أَوْ بِشَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِالإِقَالَةِ، وَإِنَّما تَصِيرُ الإِقَالَةُ، إِذَا فَعَلا ذَلِكَ بَيْعاً، وَإِنَّمَا أُرْخِصَ فِي الإِقَالَةِ، وَالشِّرْكِ، والتَّوْلِيَةِ؛ مَا لَمْ يَدْخُلْ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ زِيَادَةٌ، أو نُقْصَانٌ، أَوْ نَظِرَةٌ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ زِيَادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ، أَوْ نَظِرَةٌ، صَارَ بَيْعاً، يُحِلُّهُ مَا يُحِلُّ الْبَيْعَ، وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ(١).

**قال أبو عمر**: [الأَصْلُ] الَّذِي ذَكَرْنَاهُ فِي المَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذِهِ يغْنِي عَنِ القَوْلِ فِي هَذِهِ.

وَلَمْ يَخْتَلِفِ العُلَمَاءُ أَنَّهُ [إِذَا أَقَالَهُ] فِي جَمِيعِ السَّلَمِ، وأَخَذَ مِنْهُ رَأْسَ مَالِهِ فِي حِينِ الإِقَالَةِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ، وَأَنَّ لَهُ التَّصرُّفَ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ مَعَهُ وَمَعَ غَيْرِهِ إِذَا بَانَ بِما قَبض مِنْ رَأْسِ المَالِ إِلَى نَفْسِهِ.

وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِي الشَّرِكَةِ وَالتَّولِيَةِ، وَيَأْتِي ذَلِكَ بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ.

وَإِنَّما كَرِهَ مَالِكٌ [لَهُ] النَّظِرَةَ بِالثَّمَنِ؛ لأَنَّها عِنْدَهُ كَالزِّيَادَةِ، وَإِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ صَارَتْ بَيْعاً فِي الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، عَلى أَنَّ مَذْهَبَهُ جَوازُ الإِقَالَةِ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ [بَيْعِهِ] لَكِنْ بِرَأْسِ المَالِ، لا زِيَادَةَ، وَسَيَأْتِي القَولُ فِي الإِقَالَةِ مِنْ بَيْعِ الطَّعَامِ، والتَّولِيَةِ فِيهِ، والشَّرِكَةِ فِي بَابِ جَامعِ بَيْعِ الطَّعَامِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ.

وَلِسَائِرِ العُلَمَاءِ فِي التَّأْخِيرِ بِرَأْسِ المَالِ بَعْدِ الإِقَالَةِ [فِي السَّلَمِ] قَوْلانِ.

**أَحَدُهما**: أَنَّهُ لا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ مِنْ بَابِ فَسْخِ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ.

**والآخَرُ**: أَنَّهُ جَائِزٌ؛ لأَن الإِقَالَةَ مَعْرُوفٌ وَفِعْلٌ حَسَنٌ مَنْدوبٌ إِلَيهِ.

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ أَقَالَ مسلماً صَفْقتهُ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ، وَمَنْ أَنظرَ مُعْسِراً، أَظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ يومَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّهُ»(٢).

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ سَلَّفَ فِي حِنْطَةٍ شَامِيَّةٍ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ مَحْمُولَةَ، بَعْدَ مَحِلِّ الأَجَلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ مَنْ سَلَّفَ فِي صِنْفٍ مِنَ الأَصْنَافِ. فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ خَيْراً

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٤٩، من كتاب البيوع، باب ٢١ (السلفة في الطعام)، صفحة ٦٤٤.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٥٢، حديث ٣٤٦٠، وابن ماجه في التجارات باب ٢٦، وأحمد في المسند ٢/ ٢٥٢.

مِمَّا سَلَّفَ فِيهِ، أَوْ أَدْنَى بَعْدَ مَحِلِّ الأَجَلِ، وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِي حِنْطَةٍ مَحْمُولَةٍ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ شَعِيراً أَوْ شَامِيَّةً، وَإِنْ سَلَّفَ فِي تَمْرٍ عَجْوَةٍ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ صَيْحاً نِيّاً أَوْ جَمْعاً، وَإِنْ سَلَّفَ فِي زَبِيبٍ أَحْمَرَ، فَلا بَأْسَ أَنْ يَأْخُذَ أَسْوَدَ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ بَعْدَ مَحلِّ[1] الأَجَلِ، إِذَا كَانَتْ مَكِيلَةُ ذَلِكَ سَوَاءً. بِمِثْلِ كَيْلِ مَا سَلفَ فِيه[2].

**قال أبو عمر**: هَذَا كُلُّهُ لا خِلافَ فِيهِ، إلا فِي قَبْضِ الشَّعِيرِ مِنَ القَمْحِ عِنْدَ مَحلِّ الأَجَلِ أو بَعْدَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ عِنْدَ [كُلِّ] مَنْ يَجْعَلُ الشَّعِيرَ صِنْفاً غَيرَ القَمْحِ، والقَمْحُ كُلُّهُ عِنْدَ الجَمِيعِ صِنْفٌ وَاحِدٌ، كَمَاءِ الشَّعِيرِ صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَكَماءِ الزَّبِيبِ أحْمَرِه، [وَأَسْوَدِه] صِنفٌ [وَاحِدٌ].

وَكَذَلِكَ التَّمْرُ وَضُروبُهُ، وَالسّلتُ عنْدَهُم صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَالذُّرةُ صِنفٌ، والدّخنُ صِنْفٌ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ كُلَّهُ، فَإِذَا سلفَ فِي صنفه مِنْ ذَلِكَ الصِّنْفِ وَأَخَذَ عِنْدَ محلِّ الأَجَلِ أو بَعْدَهُ، أرفع مِنْ صفتِهِ فَذَلِكَ إِحْسَانٌ مِنَ المُعْطِي، وَإِنْ أَخَذَ أدونَ [فَهُوَ] تَجَاوُزٌ مِنَ الآخذِ.

وَفِي البَابِ بَعْدَ هَذا زِيَادَةُ بَيَانٍ فِي [معنى] هَذَا البَابِ، واللَّهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ.

وَإِنَّما اخْتَارَ مَالِكٌ ـ واللَّهُ أعْلَمُ ـ لَفْظَ سلفٍ فِي طَعَام، وسلف فِي كَذَا، والسَّلعةُ فِي الطَّعَامِ، والسَّلعةُ فِي العُرُوضِ، وَنَحو هَذا مِنْ لَفْظِ السَّلَفِ، وَإِنْ كَانَ لَفْظاً مُشْتركاً لِجَمِيعِ القَرْضِ وَالسَّلَمِ، [وَلَمْ يكثرْ] فِي مُوَطَّئِهِ كُلِّهِ ذكر السَّلَمِ؛ لِمَا رُوِي عَنْ عُمَرَ بْنِ الخطَّابِ ـ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ الرَّجُلُ: أَسْلَمْتُ فِي كَذَا، وَيَقُولُ: إِنَّما الإِسْلامُ لِلَّهِ رَبِّ العَالمِينَ.

## ٢٢ ـ باب بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما

**١٣٠٣ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ قَالَ: فَنِي عَلَفُ حِمَارِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، فَقَالَ لِغُلامِهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ، فَابْتَعْ بِهَا شَعيراً، وَلا تَأْخُذْ إلا مِثْلَهُ.

**قال أبو عمر**: مَذْهَبُ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي أَنَّ البُرَّ عِنْدَهُ، وَالسّلتَ، والشَّعِيرَ

---

(١) بعد محل: أي بعد حلول.

(٢) الموطأ، بعد الحديث رقم ٤٩، من كتاب البيوع، باب ٢١ (السلفة في الطعام) صحة ٦٤٥.

١٣٠٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٠، من كتاب البيوع، باب ٢٢، (بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما).

صِنْفٌ وَاحِدٌ لا يَجُوزُ [بَيْعُهُ] بَعْضهُ بِبَعْضٍ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ، يَداً بِيَدٍ، ألا تَرى إلى [حديث] مَالِكٍ فِي بَابِ مَا يُكْرَهُ مِنْ بَيْعِ التَّمْرِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ، عَنْ زَيْدٍ؛ أَبِي عَيَّاشٍ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ أَنَّهُ سَأَلَ سَعْدَ بْنَ أَبِي وَقَّاصٍ عَنِ الْبَيْضَاءِ [بالسلْتِ]، فَقَالَ سَعْدٌ: أَيُّهما أَفْضَلُ؟ قَالَ: البَيْضَاءُ، [فَنَهاهُ عَنْ ذَلِكَ].

وَالبيضاءُ: الشَّعِيرُ هَا هُنا مَعْرُوفٌ [ذَلِكَ] عِنْدَ العَرَبِ بِالحِجَازِ، كَمَا أَنَّ السمراءَ البُرّ عندَهُم.

وَإِلى مَذْهَبِ سَعْدٍ فِي هَذَا ذَهَبَ مَالِكٌ، وَإِيَّاهُ اخْتَارَ، وَعَلَيْهِ أَصْحَابُهُ.

**١٣٠٤ ـ** مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمنِ بْنَ الأَسْوَدِ بْنِ عَبْدِ يَغُوثَ. فَنِيَ عَلَفُ دَابَّتِهِ، فَقَالَ لِغُلامِهِ: خُذْ مِنْ حِنْطَةِ أَهْلِكَ طَعاماً فَابْتَعْ بِهَا شَعِيراً. وَلا تَأْخُذْ إلا مِثْلَهُ.

**قال أبو عمر:** كَانَ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ الأَسْوَدِ مِنْ كِبَارِ التَّابِعِينَ بِالمَدِينَةِ.

وَمَذْهَبُ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ فِي أَنَّ الشَّعِيرَ لا يَجُوزُ بالبُرِّ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ كَمَذْهَبِهِ.

وَقَدْ رَوى هَذَا الحَدِيثَ أَيُّوبُ السختيانيُّ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ، ذَكَرَهُ مَعمرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ سُليمانَ بْنِ يَسَارٍ، قَالَ: أَعْطى عَبْدَ الرَّحمنِ بْنِ الأَسْوَدِ صَاعاً مَنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ شَعِيرٍ عَلَفاً لِفَرَسِهِ، فَأمَرَهُم بِرَدِّهِ.

**١٣٠٥ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلغَهُ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مُعَيْقِيبِ الدَّوْسِيِّ، مِثْلَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهُوَ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

هَكَذَا رَوى يَحْيَى هَذَا الحَدِيثَ فَقَالَ فِيهِ عَنِ ابْنِ مُعَيقيبٍ، وَتَابَعَهُ ابْنُ بكيرٍ، وَابْنُ عفيرٍ.

وَأَمَّا القعنبيُّ، وَطَائِفَةٌ فَإِنَّهُمْ قَالُوا: عَنْ مُعَيقيبٍ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أَنَّهُ رَأى مُعَيْقِيباً وَمَعهُ صَاعٌ مِنْ شَعِيرٍ قَدِ اسْتَبْدَلَهُ بِمُدِّ حِنطةٍ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لا يَحِلُّ لَكَ، إِنَّما الحَبُّ مُدّا بِمُدٍّ، وَأَمَرَهُ أَنْ يَرُدَّهُ إِلى صَاحِبِهِ.

فَاحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ عُمَرُ رَأى الحبوبَ كُلَّها صِنفاً وَاحِداً، واحْتملَ أَنْ يَكُونَ الشَّعِيرُ والبُرُّ عِنْدَهُ فَقَط صِنفاً وَاحِداً.

---

١٣٠٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥١، من الكتاب والباب السابقين.

١٣٠٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٢، من الكتاب والباب السابقين.

[وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ وَأَهْلِ الشَّامِ.

وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ فِي البُرِّ والشَّعِيرِ: هُمَا عِنْدَهُ صِنْفٌ وَاحِدة] لا يَجُوزُ بَعْضُها بِبَعْضٍ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ.

وَأَمَّا اخْتِلافُ فُقَهاءِ الأَمْصَارِ فِي هَذَا [البَابِ]، فَقَدْ ذَكَرْنَا مَذْهَبَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ فِي ذَلِكَ.

وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ فِي البُرِّ والشَّعِيرِ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: لا يَصْلُحُ الشَّعِيرُ بِالقَمْحِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَكَذَلِكَ السلْتُ، والذُّرةُ، والدخنُ، وَالأرزُ لا يُبَاعُ بَعْضُ ذَلِكَ كُلِّهِ بِبَعْضٍ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ؛ لأَنَّهُ صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَهُوَ مِمَّا يُخْتَبَزُ.

وَقَالَ: والقطانيُّ كُلُّها العدسُ، والحمصُ، والحلْباءُ، والفولُ يَجُوزُ فِيها التَّفَاضُلُ؛ لأنَّ القطانيَّ مختلفةُ الطَّعْمِ وَاللَّونِ والخلفِ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفْ قَولُ مَالِكٍ أنَّ الدخنَ صنفٌ مُنفَرِدٌ، وَكَذَلِكَ الذُّرةُ صِنفٌ، والأرزُ صِنفٌ جَائِزٌ التَّفَاضُلُ بَيْنَهُما، وَكَذَلِكَ العدسُ صِنفٌ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِ مَالِكٍ.

وَقَالَ ابْنُ كنانةَ: هُوَ صِنفٌ مِنَ الحِنْطَةِ.

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ.

وَاخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ فِي القطانيِّ.

فَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: القطانيُّ كُلُّها صنفٌ وَاحِدٌ.

وَرَوَاهُ عَنْ مَالِكٍ: لا يَجُوزُ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ.

وَرَوَى أَشْهَبُ، عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: الحمصُ، والعدسُ صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَسَائِرُ القطانيِّ أَصْنَافٌ.

وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ قَالَ: القطانيُّ كُلُّها أَصنَافٌ مُختلفَةٌ الفول، وَالعدس، والحمص، وَلَا بَأْسَ فِي التَّفَاضُلِ فِي بَيْعِ بَعْضِها بِبَعْضٍ.

وَهُوَ قَولُ سَحنونَ. وَأَكْثَرِ أَصْحَابِ مَالِكٍ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ، وَأَشْهَبُ: الجلبانُ، والبسلَّةُ صِنفٌ وَاحِدٌ، والحمصُ واللّوبياء صِنفٌ وَاحِدٌ، وَما عَداَ ذَلِكَ مِنَ القطانيِّ، فَأَصْنَافٌ مُخْتَلِفَةٌ.

وَقَالَ سُفيَانُ الثَّوريُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، والشَّافِعيُّ، وَأَصْحَابُهم: البُرُّ، والشَّعِيرُ صِنفَانِ مُخْتَلِفَانِ وَالسلتُ صِنفٌ [كَمَا أَنَّ الدخنَ صِنفٌ]، والذُّرةُ صنفٌ.

وَبِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبيدٍ، وأَبُو ثورٍ، وَدَاودُ، وَابْنُ عليَّةَ، وَالقطانيُّ كُلُّها عِنْدَهُم أَصْنَافٌ مُخْتَلِفَةٌ.

**قال أبو عمر**: [أمَّا] حُجَّتُهم فِي أنَّ البُرَّ، والشَّعيرَ صِنْفَانِ، يَجُوزُ فِيهما التَّفَاضُلُ:

فَمِنْها مَا رَوَاهُ الثَّوريُّ، عَنْ خَالِدِ الحذَّاءِ، عَنْ أَبِي قلابَةَ، عَنْ أَبِي الأَشْعَثِ، عَنْ عبادةَ بْنِ الصَّامتِ، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَزْناً بِوَزْنٍ، والفِضَّةُ بِالفِضَّةِ وَزْناً بِوَزْنٍ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ مِثْلاً بِمِثْلٍ، [والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ]، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَالملْحُ بِالملحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَبَيْعُ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ كَيْفَ شِئْتُم يَداً بِيَدٍ، وَالبُرّ بِالشَّعِيرِ كَيْفَ شِئْتُم يَداً بِيَدٍ، وَالملح بالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ»[(١)].

وَذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَوَكِيعٌ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، وَفِي لَفْظِ وَكِيعٍ: «وَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ [الأَصْنَافُ]، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ يَداً بِيَدٍ».

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ أسدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمزةُ بْنُ محمدِ بْنِ عَلِيٍّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ شُعيبٍ، قَالَ: أخبَرنا يَعقوبُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُليَّةَ، عَنْ خَالِدِ الحذَّاءِ، قَالَ أَحْمَدُ بْنُ شعيبٍ: وَأَخبَرنا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بزيعٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ ذريعٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُبادةُ، عَنْ أَبِي الأَشْعَثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ، قَالَ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ [بَيْعِ] الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ، وَالفضَّةِ بِالفِضَّةِ، وَالبرِّ بالبرِّ، والشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، والتَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَالمِلحِ بالملحِ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ، سَواءٌ بِسَواءٍ، فَمَنْ زَادَ، أو ازْدَادَ، فَقَدْ أَرْبى»[(٢)].

[اللَّفْظُ مُجملٌ]، وَالطُرُقُ بِهذَا عَنْ عُبادَةَ [كَثِيرَةٌ] جِدّاً، قَدْ ذَكَرْنَا كَثِيراً مِنْها فِي «التَّمْهِيدِ».

وَمِنْهَا مَا حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمدِ بْنِ أسدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمزةُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ شُعيبٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الله بْنِ بَزِيعٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا يَزِيدُ، قَالَ: حَدَّثَنَا سَلَمَةُ وَهُوَ ابْنُ عَلْقَمَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سيرِينَ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة حديث ٨١، ٨٢، والترمذي في البيوع باب ٢٣، وأحمد المسند ٣/ ٥٠، ٦٦، ٩٧، ٥/ ٣١٤، ٣٢٠.

(٢) هذا لفظ النسائي في البيوع باب ٤٢، وقد روي الحديث بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه مسلم في المساقاة، حديث ٨٠، ٨٢، ٨٣، ١٠١، وأبو داود في البيوع باب ١٢، والترمذي في البيوع باب ٢٣، والنسائي في البيوع باب ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٤٦، وأبو داود في البيوع باب ٤١، وأحمد في المسند ٢/ ٢٣٢، ٤٣٧، ٣/ ٥٠، ٥٨، ٦٠، ٦٧، ٩٧، ٥/ ٢٧١، ٣١٤، ٣٢٠.

يَسَارٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عتيك قَالا: جَمَعَ الْمَنْزِلُ بَيْنَ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ وَمُعَاوِيَةَ حَدَّثَهُمْ عُبَادَةُ قَالَ نَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ بِالْوَرِقِ وَالْبُرِّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرِ بِالتَّمْرِ قَالَ أَحَدُهُمَا وَالْمِلْحِ بِالْمِلْحِ وَلَمْ يَقُلْهُ الآخَرُ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ وَأَمَرَنَا أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ يَداً بِيَدٍ كَيْفَ شِئْنَا قَالَ أَحَدُهُمَا فَمَنْ زَادَ أو ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى[1].

قَالَ أحمدُ بنُ شُعيب: وَأَخْبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ مَسْعُودٍ قَالَ: حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ الْمُفَضَّلِ قَالَ: حَدَّثَنَا سَلَمَةُ بْنُ عَلْقَمَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ قَالَ: حَدَّثَنِي مُسْلِمُ بْنُ يَسَارٍ وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبَيْدٍ قَالا جَمَعَ الْمَنْزِلُ بَيْنَ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ وَبَيْنَ مُعَاوِيَةَ فَقَالَ عُبَادَةُ: نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقَ بِالْوَرِقِ وَالْبُرَّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرَ بِالتَّمْرِ قَالَ أَحَدُهُمَا وَالْملحَ بِالْملحِ وَلَمْ يَقُلِ الآخَرُ إلا سَوَاءً بِسَوَاءٍ مِثْلا بِمِثْلٍ قَالَ أَحَدُهُمَا مَنْ زَادَ أو ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى وَلَمْ يَقُلِ الآخَرُ وَأَمَرَنَا أَنْ نَبِيعَ الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ والوَرِقَ بِالذَّهَبِ وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ يَداً بِيَدٍ كَيْفَ شِئْنا فَبَلَغَ هَذَا الْحَدِيثُ مُعَاوِيَةَ فَقَامَ فَقَالَ مَا بَالُ رِجَالٍ يُحَدِّثُونَ أَحَادِيثَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَدْ صَحِبْنَاهُ وَلَمْ نَسْمَعْهُ مِنْهُ فَبَلَغَ ذَلِكَ عُبَادَةَ بْنَ الصَامِتِ فَقَامَ فَأَعَادَ الْحَدِيثَ فَقَالَ لَنُحَدِّثَنَّ بِمَا سَمِعْنَاهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وإِنْ رُغِمَ مُعَاوِيَةَ[2].

وَهُوَ مَذْهَبُ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَالحَسَنِ، وَأَهْلِ البَصْرَةِ، وَأَكْثرِ أَهْلِ الكُوفَةِ.

وَرَوى مَعمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ عَنْ سَالِم بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ مِنَ الطَّعَامِ، فَلا بَأْسَ بِهِ، يَداً بِيَدٍ.

وأَخْبَرنَا سَعِيدٌ، قَالَ: حَدَّثَنا قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنا مُحَمَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنا أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنا مُحَمَّدُ بْنُ فُضيلٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي زرعةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالحِنطَةُ بِالحِنطَةِ، والشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالملحُ بالمِلحِ مِثْلا بِمِثْلٍ، فَمَنْ زَادَ، وَاسْتَزَادَ، فَقَدْ أربى، إلا مَا اخْتَلَفَتْ أَلْوَانُهُ».

وَحَدَّثَنا عَبْدُ الوَارِثِ، [قَالَ: حَدَّثَنا قَاسِمٌ] قَالَ حَدَّثَنا مُحَمَّدُ بْنُ الجهمِ، قَالَ: حَدَّثَنا عَبْدُ الوهابِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا سَعِيدٌ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ مسلم بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي الأَشْعَثِ الصنْعانيِّ، عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: لا بَأْسَ بِبَيْعِ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ،

---

(١) هذا لفظ الحديث عند النسائي في البيوع باب ٤٣، وانظر الحاشية السابقة.

(٢) هذا لفظ الحديث عند النسائي في البيوع باب ٤٤، وانظر الحاشية ما قبل السابقة.

والفضة [بالذَّهبِ] أكْثرهما، يَداً بِيَدٍ، ولا بأس بِبَيْعِ الحِنطَةِ [بِالشَّعِيرِ] وَالشَّعِيرُ أكْثرهُما يَداً بِيَدٍ.

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أحْمَدُ بْنُ زُهيرٍ، [قَالَ: حَدَّثَنِي عَاصِمُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ عَاصِمٍ]، قَالَ: حَدَّثَنِي الربيعُ بْنُ صبيح، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أنَسِ بْنِ مَالِكٍ، وَعُبَادَةُ بْنُ الصَّامِتِ أنَّهما قَالا: لا بَأْسَ بِأكْثَرِ البُرِّ بالشَّعِيرِ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ، يَداً بِيَدٍ، وَيرْفَعَانِهِ إِلى النَّبِيِّ ﷺ.

وَرَوى مَسْلَمَةُ بْنُ عَلقمة، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ يَسَارٍ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبيدٍ، عَنْ عُبَادَةَ، قَالَ: أمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أنْ نَبيعَ الذَّهَبَ بِالوَرِقِ، والبُرَّ بِالشَّعِيرِ كَيفَ شِئْنَا يَداً بِيَدٍ.

وَمِنَ الحُجَّةِ فِي هَذَا أيضاً حَدِيثُ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ مَالِكِ بْنِ أوسِ بْنِ الحدثان، عَنْ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِبا إلا هَاءَ وَهَاءَ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ رِبا إلا هَاءَ وَهَاءَ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ رِبا، إلا هَاءَ وَهَاءَ، والتَّمْرُ بالتَّمْرِ ربا، إلا هَاءَ وَهَاءَ»، فَفَصلَ بَيْنَ البُرِّ وَالشَّعِيرِ كَمَا فَصلَ بَيْنَ الشَّعيرِ والتَّمْرِ بِوَاوٍ فَاصِلَةٍ.

وَلَو كَانَ البُرُّ والشَّعِيرُ صِنْفاً وَاحِداً لَمَا فرقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُما كَمَا لَمْ يُفرِّقْ بَيْنَ [صِنفِ مِنَ] الذَّهَبِ، وَصُنُوف الفِضَّةِ، وَصُنُوفِ التَّمْرِ، [وَكَما لَمْ يُفَرِّقِ العُلَماءُ بَيْنَ صُنُوفِ الزَّيْتِ]، وَمَعْلُومٌ أنَّ بَعْضَهُ أجْوَدُ مِنْ بَعْضٍ.

قَالَ مَالِكٌ: الأمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أنْ لا تُبَاعَ الحِنطَةُ بِالْحِنطَةِ، وَلا التَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَلا الْحِنطَةُ بِالتَّمْرِ، وَلا التَّمْرُ بِالزَّبِيبِ، وَلا الْحِنطَةُ بِالزَّبِيبِ، وَلا شيءٌ مِنَ الطَّعَامِ كُلِّهِ، إلا يَداً بِيَدٍ، فَإنْ دَخلَ، شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ الأجَلُ، لَمْ يَصْلُحْ، وَكَانَ حَرَاماً. وَلا شَيْءَ مِنَ الأدْمِ كُلِّهَا، إلا يَداً بِيَدٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ وَالأدْمِ إِذَا كَانَ مِنْ صِنْفٍ واحِد، اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، فَلا يُبَاعُ مُدُّ حِنطَةٍ بِمُدَّيْ حِنطَةٍ، وَلاَ مُدُّ تَمْرٍ بِمُدَّي تَمْرٍ. وَلا مُدُّ زَبِيبٍ بِمُدَّيْ زَبِيبٍ، وَلا مَا أشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْحُبُوبِ وَالأدْمِ كُلِّهَا، إِذَا كَانَ مِنْ صِنفٍ وَاحِدٍ، وَإِنْ كَانَ يَداً بِيَدٍ. [إنما ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْوَرِقِ بِالْوَرِقِ وَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ. لا يَحِلُّ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ الْفَضْلُ، وَلا يَحِلُّ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ، يَداً بِيَدٍ.

**قال أبو عمر**: أجْمَعَ الفُقَهاءُ مِنَ التَّابِعِينَ، فَمَنْ بَعْدَهُم أنَّهُ لا يَجُوزُ الوَرِقُ بِالوَرِقِ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ]. وَكَذَلِكَ الذَّهَبُ بالذَّهَبِ، لا يَجُوزُ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ، يَداً بِيَدٍ، وَكَذَلِكَ البُرُّ بِالبُرِّ، والشَّعِيرُ بِالشَّعِيرَ، [وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ].

وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا شذَّ فِيهِ مُعاويةُ، وَمَا شَذَّ فِيهِ ابْنُ عَبَّاسٍ أيضاً فِيمَا سَلَفَ مِنْ كِتَابِنَا، وَالحُجَّةُ فِي السُّنَّة، لا فِيمَا خَالَفَها مِنَ الأَقْوَالِ الَّتِي هِيَ جَهالةٌ يَلزمُ رَدُّها إلى السُّنَّةِ، وَقَولُ مَالِكٍ فِي الطَّعَامِ كُلِّهِ وَالأدامِ أَنَّهُ لا يَجوزُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ النَّسِيئَةُ وَقَولُ جُمهورِ عُلماءِ الأمَّةِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي هَذَا البَابِ مَا يَدُلُّ عَلى صَوَابِ القَوْلِ فِي الأصْناف مِمَّا يَقطعُ عِنْدَ ذَوِي الأفهَامِ الاخْتِلاف، والحمْدُ للَّهِ.

وَشَذَّ دَاوُدُ فَأَجَازَ النَّسِيئَةَ وَالتَّفَاضُلَ فِيمَا عَدا البرِّ وَالشَّعِيرِ، وَالتَّمر، وَالملْح مِنَ الطَّعامِ، والآدام؛ لِنَص رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلِعُمُوم قَولِ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فَلَمْ يَضُمَّ إلى النَّسِيئَةِ المَنْصُوصَةِ فِي حَدِيثِ عُبادَةَ، وَغَيرِهِ شَيْئاً غَيْرها، وَهِي الذهبُ، والوَرِقُ، وَالبُرُّ، والشَّعِيرُ، وَالتَّمْرُ، وَالمِلْحُ.

وَشَذَّ ابْنُ عُلَيَّةَ فِي ذَلِكَ أيضاً، فَقَالَ: إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ كَالبُرِّ بِالشَّعِيرِ، وَالبرَّ بِالزَّبِيبِ، فَلَيْسَ بِوَاحِدٍ بِأَضْعَافِ الآخرِ، يَداً بِيَدٍ، وَنَسِيئَةً ـ [قِياساً] لِكُلِّ مَا يُكَالُ عَلى مَا يُوزَنُ.

قَالَ: وَلما أجمعُوا فِي المَوْزُونَاتِ أَنَّها جَائِزٌ أَنْ يَشْتَرِيَ الحَدِيدَ، وَالقطْنَ والعصفْرَ، وَمَا يُوزَنُ مِنْ مِثْلِ ذَلِكَ كُلِّهِ كَالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ نَقْداً، أو نَسِيئَةً؛ لأَنَّهُ لا يُشبِهُ الذَّهَبَ، وَالفِضَّةَ شَيْءٌ مِنَ المَوْزُونِ، فَكَذَلِكَ فِي القِيَاسِ: كُلُّ شَيْءٍ يُكَالُ أَبْعَدُ شَبَهاً مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ وَأَحْرى أَنْ [يَكُونَ] وَاحِدٌ بِأَضْعَافِهِ بالنَّقْدِ، [وَالنَّسِيئَةِ].

**قال أبو عمر**: مَا أَصَابَ وَجْهَ القِيَاسِ، وَلا اتَّبَعَ الجُمْهورَ، وَلا اعْتَبرَ الآثَارَ، وَلا أعْلَمُ لَهُ وَلِدَاوُدَ سَلَفاً فِيمَا ذَهَبَا إليهِ مِنْ ذَلِكَ مَع تَضَادِّ أُصُولِهِمَا فِي القِيَاسِ إلا حَدِيثٌ يَرْوِيهِ ابْنُ جُرِيجٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أُمَيَّةَ، وَأَيوبُ بْنُ مُوسى أَنَّ نَافِعاً أَخْبَرهما أَنَّ ابْنَ عُمَرَ بَاعَ تَمْراً بِالغَابَةِ صَاعَيْنِ بِصَاعِ حِنْطَةٍ بِالمَدِينَةِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْ رَبِيعَةَ، وَأَبِي الزِّنَادِ نَحْوَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا اخْتَلَفَ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ، مِمَّا يُؤْكَلُ أَوْ يُشْرَبُ، فَبَانَ اخْتِلافُهُ، فَلا بَأْس أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ يَداً بِيَدٍ. وَلا بَأْس أَنْ يُؤْخَذَ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ حِنْطَةٍ، وَصَاعٌ مِنْ تَمْرٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ زَبِيبٍ. وَصَاعٌ مِنْ حِنْطَةٍ بِصَاعَيْنِ مِنْ سَمْنٍ، فَإِذَا كَانَ الصِّنْفَانِ مِنْ هَذَا مُخْتَلِفَيْنِ. فَلا بَأْس بِاثْنَيْنِ مِنْهُ بِوَاحِد. أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ يَداً بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ الأَجَلُ، فَلا يَحِلُّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا تَحِلُّ صُبْرَةُ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ، وَلا بَأْس بِصُبْرَةِ الْحِنْطَةِ بِصُبْرَةِ التَّمْرِ، يَداً بِيَدٍ. وَذَلِكَ أَنَّهُ لا بَأْس أَنْ يُشْتَرَى الْحِنْطَةُ بِالتَّمْرِ جِزَافاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ مَا اخْتَلَفَ منَ الطَّعَامِ والأدْمِ فَبَانَ اخْتِلافُهُ، فَلا بَأْسَ أنْ يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ جِزَافاً يَداً بِيَدٍ، فَإِنْ دَخَلَهُ الأجَلُ فَلا خَيْرَ فِيهِ. وَإِنَّما اشْتِرَاء ذَلِكَ جِزَافاً كَاشْتِرَاءِ بَعْضِ ذَلِكَ بِالذَّهَبِ وَالْوَرِقِ جِزَافاً.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ، أنَّكَ تَشْتَرِي الْحِنْطَةَ بِالْوَرِقِ جِزَافاً، وَالتَّمْرَ بِالذَّهَبِ جِزَافاً، فَهذَا حَلالٌ لا بَأْسَ بِهِ[1].

**قال أبو عمر**: عَلى مَا رَسَمَهُ مَالِكٌ، وَذِكره مِنْ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، والكُوفِيِّ، وَجُمهورِ العُلَمَاءِ فِي تَحْرِيمِ النَّسِيئَةِ فِي الطَّعَامِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مِنْ صنْفٍ وَاحِدٍ كَانَ، أو مِنْ صِنْفَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ.

وَتَحْرِيمُ النَّسِيئَةِ دُونَ التَّفَاضُلِ [فِي الجِنْسَيْنِ] عَلى مَا ذَكَرْنَا مِن اخْتِلافِ أصُولِهِمْ فِي الأصْنَافِ، وَالأجْنَاسِ، وَكُلُّ مَا جَازَ فِيهِ التَّفَاضُلُ مِنَ الطَّعَام جَازَ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ جِزَافاً صُبراً، وَغَير صُبرٍ، وَمَعْلوماً بِمَجهولٍ، وَمَجْهُولاً بِمَجْهُولٍ، وَأمَّا مَا لا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ، فَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ جِزَافاً ولا يُباعُ مِنْهُ مَعْلُومٌ بِمَجْهُولِ المِقْدَارِ، [وَلا مَجْهُولٌ بِمَعْلُومِ المِقْدَارِ].

وَهَذَا كُلُّهُ قَدْ تَقَدَّمَ مِثْلُهُ فِي بَابِ بَيْعِ الفَاكِهَةِ، وَذَكَرْنَا هُنَاكَ أيضاً مَذْهَبَ الكُوفِيِّينَ فِي أنَّ الجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يحرمُ النَّسِيئَةَ.

وَكَذَلِكَ الكَيْلُ، وَالوَزْنُ عِنْدَهُم كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِانْفِرَادِهِ يحرمُ النَّسِيئَةَ، وَإِن اخْتَلَفَ الجِنْسُ.

وَالشَّافِعِيُّ، وَمَالِكٌ، وَالكُوفِيُّونَ مُتَّفِقُونَ فِي أنَّ الصِّنْفَ الوَاحِدَ يَحرمُ فِيهِ النَّسِيءُ وَالتَّفَاضُلُ فِي المَأكُولِ، وَالمَشْرُوبِ [المُدَّخرِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ المَأْكُولُ مُدَّخَرٌ، وَغيرُ مُدَّخرٍ، وَالجِنْسَانِ مِنَ المَأكُولِ، وَالمَشْرُوبِ]. يَجُوزُ فِيهِما التَّفَاضُلُ، وَيَحرمُ النَّسِيئة عَلى مَا ذَكَرْنَا مِنِ اخْتِلافِ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ فِي المَأْكُولِ غَيرِ المُدَّخَرِ.

وَزَادَ الكُوفِيُّونَ عَلى الحِجَازِيِّينَ مُرَاعَاةَ الكَيْلِ، وَالوَزْنِ، وَإِنْ اخْتَلَفَ الجِنْسُ؛ لأنَّ الكَيْلَ، وَالوَزْنَ عِنْدَهُم كَالجِنْسِ، وَغَيرُ المَأكُولِ، وَالمَشْروبِ عِنْدَهُم كَالمَأكُولِ وَالمَشْروبِ إِذَا كَانَ بِوَزْنٍ، فَهُوَ جِنْسٌ، [أو كَانَ يُكَالُ، فَهُوَ جِنْسٌ]، وَالجِنْسُ عِنْدَهُم الصِّنْفُ عِنْدَنَا.

وَقَدْ مَضى ذَلِكَ كُلُّهُ فِي بَابِ بَيْعِ الفَاكِهَةِ بِأبْسَطَ مِنْ هَذَا.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٥٢، من كتاب البيوع، باب ٢٢ (بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما)، صفحة ٦٤٦، ٦٤٧.

وَأَمَّا الذَّهَبُ وَالفِضَّةُ، وَإِنْ كَانَا مَوْزُونَيْنِ، فَلا يُشبهُما غيرُهما مِنَ المَوْزُونَاتِ عِنْدَ الجَمِيعِ؛ لأَنَّهُما مُسلمانِ فِي كُلِّ شَيْءٍ مِنَ المَوْزُونِ [وَغَيرِهِ]، وَلا يسلمُ بَعْضُها بِبَعْضٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ، والشَّافعيُّ: لا يَجُوزُ أَنْ يُبَاع شَيْءٌ مِنَ الطَّعَامِ كُلِّهِ والإدامِ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ إلا يَداً بِيَدٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِن افْتَرقَا فِي المَجْلِسِ، ثُمَّ تَقَابَضَا [بَعْدُ] لَمْ يَصرِ العَقْدُ.

وَقولُ اللَّيْثِ فِي ذَلِكَ كَقَولِ مَالِكٍ، والشَّافِعِيِّ، وَذَلِكَ عِنْدَهُم كَالصَّرْفِ.

وَخَالَفَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي قَولِهِ هَذَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّرْفِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ صَبَّرَ صُبْرَةَ طَعَامٍ وَقَدْ عَلِمَ كَيْلَهَا، ثُمَّ بَاعَهَا جِزَافاً، وَكَتَمَ الْمُشْتَرِي كَيْلَهَا، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، فَإِنْ أَحَبَّ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ الطَّعَامَ عَلى الْبَائعِ، رَدَّهُ بِمَا كَتَمَهُ كَيْلَهُ وَغَرَّهُ وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا عَلِمَ الْبَائعُ كَيْلَهُ وَعَدَدَهُ مِنَ الطَّعام وَغَيْرِهِ، ثُمَّ بَاعَهُ جِزَافاً. وَلَمْ يَعْلَم الْمُشْتَرِي ذَلِكَ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَرُدَّ ذَلِكَ عَلى البَائعِ رَدَّهُ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ العِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ[1].

**قال أبو عمر**: قَدْ قَالَ بِقَولِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ: اللَّيْثُ بْنُ سعْدٍ وَالأَوْزَاعِيُّ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ قَالَ: إِذَا اشْتَرى شَيْئاً مِمَّا يُكَالُ، وَحمَلَهُ إِلى بَلَدٍ يُوزَنُ فِيهِ، لَمْ يَبِعْهُ جِزَافاً، وَإِنْ كَانَ حَيْثُ حملَهُ لا يُكَالُ وَلا يُوزَنُ، فَلا بَأْسَ بِهِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُما، وَالثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حُيٍّ، فَقَالُوا: لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ طَعَاماً قَدْ عَلِمَ مِقْدَارَهُ مِمَّنْ لا يَعْلَمُ مِقْدَارَهُ.

وَقَدْ رَوى ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: جَائِزٌ بَيْعُ القِثَّاءِ وَنَحْوِهِ جزَافاً، وَإِنْ عَلِمَ البَائعُ عَدَدَهُ، وَلَمْ يَعْلَمِ المُشْتَرِي؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِي الجزرِ، وَمَا أَشْبَهَهُ، مِنَ المَعْدُودِ.

**قال أبو عمر**: وَلا أَعْلَمُ أَصْلاً [يُحَرِّمُ] ذَلك، وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «[دَعُوا] النَّاسَ يُرْزَقُ بَعْضُهم مِنْ بَعْضٍ»[2].

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٥٢، من كتاب البيوع، باب ٢٢ (بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما)، صفحة ٦٤٧.

(٢) وروي الحديث بلفظ: دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض.
أخرجه مسلم في البيوع حديث ٢٠، وأبو داود في البيوع باب ٤٥، والترمذي في البيوع باب ١٣، والنسائي في البيوع باب ١٧، وابن ماجه في التجارات باب ١٥، وأحمد في المسند ٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢.

وَكُلُّ تِجارَةٍ عَنْ تَرَاضٍ لَمْ يَأْتِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ النَّهْيُ [عَنْهَا]، وَلا كَانَتْ فِي مَعْنى مَا نَهى عَنْهُ، فَجَائِزٌ بِظَاهِرِ القُرآنِ، وَمَنْ أبى مِنْ جَوازِ ذَلِكَ جَعَلَهُ مِنْ بَابِ الغِشِّ، وَالتَّدْلِيسِ بِالعَيْبِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا خَيْرَ فِي الْخُبْزِ، قُرْصٍ بِقُرْصَيْنِ، وَلا عَظِيمٍ بِصَغِيرٍ، إِذَا كَانَ بَعْضُ ذَلِكَ أَكْبَرَ مِنْ بَعْضٍ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ يُتَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلا بِمِثْلٍ فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ[١].

[قال أبو عمر: هَذَا تَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِهِ، وَقَدْ رُوِيَ عَنْهُ أَنَّ الخُبْزَ بِالخبزِ فِيهِ التَّفَاضُلُ، وَالتَّسَاوِي؛ لأَنَّ الصِّنَاعَةَ قَدْ أَخْرَجَتْهُ عَنْ أَصْلِ جِنْسِهِ.

ذَكَرَهُ ابْنُ خواز بنداذ، عَنْ مَالِكٍ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي خُبزِ القطانيِّ بعضِهِ بِبَعْضٍ اخْتِلافاً كَثيراً، قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي اخْتلافِ قَولِ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ، وَلَمْ يَخْتلِفُوا فِي أَنَّ العجِينَ بالعَجِينِ لا يَجُوزُ مُتَفَاضِلاً، وَلا مُتَسَاوِياً، وَكَذَلِكَ العَجِينُ بالدَّقِيقِ عِنْدَ أَكْثَرِهِمْ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ الخُبْزِ بِالخُبْزِ مُتَفَاضِلاً، وَلا مُتَمَاثِلاً، وَكَذَلِكَ العجينُ بالعَجينِ، وَكَذَلِكَ عِنْدَهُ كُلُّ شَيْءٍ لا يَجُوزُ أَصْلُهُ إلا مِثْلا بِمِثْلٍ لا يَجُوزُ إِذَا خَرَجَ عَنْ أَصْلِهِ بيع بَعْضُهُ بِبَعْضٍ بحالٍ؛ لأَنَّهُ وَقفَ عَلى صِحَّةِ مَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما منَ الأَصْلِ، وَأَنَّهُ لا يَدْرِي مِقْدَارَ مَا فِي العَجينِ مِنَ المَاءِ، وَبَعْضُ الدَّقِيقِ يَحْمِلُ مِنَ المَاءِ أَكْثَرَ مِمَّا يَحملُ غَيرُهُ، وَكَذَلِكَ الطَّبْخُ، فَبَلَغَ مِنْ بَعْضِ الخُبْزِ مَا لَمْ يَبْلُغْ مِنْ غَيْرِهِ.

وَلا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ بَيْعُ الخَلِّ بِالخَلِّ مُتَمَاثِلاً، وَلا مُتَفَاضِلاً؛ لأَنَّهُ لا يُوقَفُ عَلى مَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما مِنَ المَاءِ، فَإِنْ كَانَ خَلُّ العِنَبِ لا مَاءَ فِيهِ، فَلا بَأْسَ بِبَيْعِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ مُتَمَاثِلاً، يَداً بِيَدٍ.

وَكَذَلِكَ الشرفُ بالشرفِ.

وَلا يَجوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بالبُرِّ، لا مُتَفَاضِلاً، وَلا مُتَسَاوِياً.

وَلا يَجُوزُ عِنْدَهُ يتحرَّى فِي شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ الَّتِي لا يَجُوزُ التَّفَاضُلُ فِي بَيْعِ بَعْضِهَا بِبَعْضٍ، وَلا يَجُوزُ بَيْعُها إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، لا يَجُوزُ التَّحَرِّي فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ، لا فِي اللَّحمِ، وَلا فِي غَيْرِهِ، وَلا بُدَّ مِنْ وَزْنِ مَا يُوزَنُ مِنْها، وَكَيلِ مَا يُكَالُ.

وَالكَيْلُ عِنْدَهُ أَصلُهُ مَا كَانَ يُكَالُ عَلى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٥٢، من كتاب البيوع، باب ٢ (بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما)، صفحة ٦٤٧.

وَالوَزْنُ مَا كَانَ يُوزَنُ عَلى عَهْدِ النَّبِيِّ ﷺ، فَلا يُصرفُ إلى الكَيْلِ مَا كَانَ يُوزَنُ عَلى عَهْدِ النَّبِيِّ عَليهِ السَّلامُ، وَلا إِلى الوَزْنِ مَا كَانَ يُكَالُ عَلى عَهْدِ النَّبِيِّ ـ عليه السلام.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَجَائِزٌ عِنْدَهُ التَّفَاضُلُ فِي الخُبْزِ؛ لأَنَّهُ قَدْ خرجَ عَنْ جِنْسِهِ، وَكَملَتْ فِيهِ الصِّنَاعَةُ؛ وَمَا جَازَ فِيهِ التَّفَاضُلُ جَازَ فِيهِ التَّحَرِّي.

وَلا يَجُوزُ عِندَ مَالِكٍ بَيْعُ الحِنطَةِ المقْلُوةِ بالحِنطَةِ، وَيَجُوزُ عِنْدَهُ السَّوِيقُ بِالبُرِّ، وَبِالدَّقِيقِ مُتَفَاضِلاً؛ لما دَخَلَهُ مِنَ الصَّنْعَةِ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لا يُبَاعُ السَّوِيقُ بِالحِنطَةِ، وَلا بالدَّقِيقِ مُتَفَاضِلاً، وَلا مُتَسَاوِياً.

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ، والثَّورِيِّ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَاللَّيْثِ.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَصْلُحُ مُدُّ زُبْدٍ وَمُدُّ لَبَنٍ بِمُدَّيْ زُبْدٍ، وَهُوَ مِثْلُ الَّذِي وَصَفنَا مِنَ التَّمْرِ الَّذِي يُبَاعُ صَاعينِ مِنْ كَبِيسٍ، وَصَاعاً مِنْ حَشَفٍ بِثَلاثَةِ أَصْوُعٍ مِنْ عَجْوَةٍ، حِينَ قَالَ لِصَاحِبِهِ: إِنَّ صَاعَيْنِ مِنْ كَبِيسٍ بِثَلاثَةِ أَصْوُعٍ مِنَ الْعَجْوَةِ لا يَصْلُحُ، فَفَعَلَ ذلِكَ؛ لِيُجِيزَ بَيْعَهُ؛ وَإِنَّما جَعَلَ صَاحِبُ اللَّبَنِ مَعَ زُبْدِهِ؛ لِيأْخُذَ فَضلَ زُبْدِهِ عَلَى زُبْدِ صَاحِبِهِ، حِينَ أَدْخَلَ مَعَهُ اللَّبَنَ[1].

**قال أبو عمر:** قَولُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ كَقَولِ مَالِكٍ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَجَائِزٌ ذَلِكَ كُلُّهُ عِنْدَهُ؛ لأَنَّهُ يَجُوزُ عِنْدَهُ مُدُّ لَبنٍ بِمُدِّ لَبنٍ، وَمُدُّ زُبْدٍ بِمُدِّ زُبدٍ، وَيَكُونُ المُدُّ مِنَ الزُّبْدِ بِالمُدِّ مِنَ الزُّبْدِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُ اللَّبَنُ بالزُّبْدِ بِحَالٍ إِذَا كَانَ مِنْ جِنْسِهِ.

وَالأَلْبَانُ عِنْدَهُ أَجْنَاسٌ: لَبنُ الغَنم مَاعِزها، وَضَأْنِها صِنفٌ وَاحِدٌ، وَلبنُ البَقرِ غَربيها، وَجَوامِيسِها صِنفٌ، وَلَبنُ الإِبِلِ مهريها، وعرابِها صِنفٌ، وَإِنِ اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ، فَلا بَأْسَ بِهِ مُتَفَاضِلاً، يَداً بِيَدٍ.

وَاخْتَلَفَ قَولُهُ فِي اللُّحوم:

فَقَالَ المزنِيُّ: الأولى بِهِ أَنْ تَكُونَ أَصنَافاً كَاللَّبنِ.

وَهُوَ قَولُ الكُوفِيِّ.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٥٢، من كتاب البيوع، باب ٢٢ (بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما)، صفحة ٦٤٧، ٦٤٨.

قَالَ مَالِكٌ: وَالدَّقِيقُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلاً بِمِثْلٍ لا بَأْسَ بِهِ، وَذلكَ؛ لأَنَّهُ أَخْلَصَ الدَّقِيقَ فَبَاعَهُ بِالْحِنْطَةِ مِثْلا بِمِثْلٍ، وَلَوْ جَعَلَ نِصْفَ الْمُدِّ مِنْ دَقِيقٍ، وَنِصْفَهُ مِنْ حِنْطَةٍ، فَبَاعَ ذَلِكَ بِمُدٍّ مِنْ حِنْطَةٍ، كَانَ ذَلِكَ مِثْلَ الَّذِي وَصَفْنَا لا يَصْلُحُ؛ لأَنَّهُ إِنَّما أرادَ أَنْ يَأْخُذَ فَضْلَ حنطتهِ الْجَيِّدَةِ، حَتَّى جَعَلَ مَعَهَا الدَّقِيقَ، فَهذَا لا يَصْلُحُ][1].

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ فِي بَيْعِ الدَّقِيقِ بِالحِنْطَةِ:

فَالأَشْهَرُ عَنْهُ، وَالأَكْثَرُ أَنَّهُ أَجَازَهُ مِثْلا بِمِثْلٍ.

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ، وَابْنِ شبرمةَ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ منعَ مِنْهُ.

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ، والكُوفيِّ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ الماجشونِ.

وَقَالَ: هَذَا مِثْلُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، والشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهما: لا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ بِالحِنْطَةِ، لا مُتَمَاثِلاً، وَلا مُتَفَاضِلاً.

وَكانَ عَبْدُ العَزيزِ بْنُ أَبِي سَلمةَ [يُجيزُ] بَيْعَ الدَّقِيقِ بِالقَمْحِ مُتَفَاضِلاً، وَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ قَولِ الشَّافِعِيِّ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ [عَنْهُ].

وَقَالَ [شُعْبَةُ: سَأَلْتُ] ابْنَ شبرمةَ عَنِ الدَّقِيقِ بِالبُرِّ؟ فَقَالَ: شَيْءٌ لا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ شُعْبَةُ: وَسَأَلْتُ الحَكَمَ، وَحَمَّاداً عَنْ ذَلِكَ، فَكَرِهَاهُ.

وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ فِي نِصْفِ مُدٍّ دَقِيقٍ، وَنِصْفِ مُدٍّ مِنْ حِنْطَةٍ بِمُدٍّ مِنْ دَقِيقٍ فَقَدْ بَيَّنَ عِلَّتَهُ فِي ذَلِكَ، وَوَافَقَهُ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ فِي الجَوَابِ دُونَ العِلَّةِ؛ لأَنَّهُما لا يُجيزَانِ بَيْعَ الدَّقِيقِ بِالحِنطَةِ أَصْلاً، ونحن عَلى مَذْهَبِ مَنْ أَجَازَ بَيْعَها مِثْلا بِمِثْلٍ؛ لأَنَّهُ نِصْفُ مُدٍّ دَقِيقٍ بِمثْلِهِ مِنْ دَقِيقٍ، وَنِصْفُ مُدٍّ حِنطَةٍ بِمثلِهِ مِنْ حِنْطَةٍ.

## ٢٣ ـ باب جامع بيع الطعام

١٣٠٦ ـ مَالِكٌ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي مَرِيَمَ؛ أنه سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ الطَّعَامَ يَكُونُ مِنَ الصُّكُوكِ بِالْجَارِ[2]. فَرُبَّما ابْتَعتُ مِنْهُ

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٥٢، من كتاب البيوع، باب ٢٢ (بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما)، صفحة ٦٤٨.

١٣٠٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٣، من كتاب البيوع، باب ٢٣ (جامع بيع الطعام).

(٢) الجار: موضع بساحل البحر، يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكاك.

بِدِينَارٍ وَنِصْفِ دِرْهَمٍ، فَأُعْطَى بِالنِّصْفِ طَعَاماً، فَقَالَ سَعِيدٌ: لا، وَلَكِنْ أَعْطِ أَنْتَ دِرْهَماً، وَخُذْ بَقِيَّتَهُ طَعَاماً.

**قال أبو عمر**: قَوْلُهُ: يَكُونُ مِنَ الصُّكُوكِ بِالجَارِ لَيْسَ عِنْدَ القعنبيِّ، وَلا ابْنِ القَاسِمِ، وَلا أَكْثَرِ الرُّوَاةِ «لِلْمُوَطَّأ»، وَإِنَّما عِنْدَهُم: إِنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ الطَّعَامَ، فَرُبَّما ابْتعتُ مِنْهُ.

وَهَذَا الحَدِيثُ عِنْدَ القعنبيِّ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ، قَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبْتَاعُ لَيْسَ فِيهِ عندهُ.

وَذَكَرَهُ ابْنُ أَبِي مَرْيَمَ.

وَفِي هَذَا الخَبَرِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ ذَلِكَ الزَّمَنَ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُم دَراهمُ مَكْسُورَةٌ، ولا دَنانيرُ مَقْطوعَةٌ.

وَلِذَلِكَ قَالَ سَعِيدٌ: قطعُ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ مِنَ الفَسَادِ فِي الأَرْضِ، فَلَمَّا لَمْ يَجِدْ مُبْتَاعُ الطَّعَامِ بِدِينَارٍ، وَنِصْفِ دِرْهَمٍ نِصْف درهم أَمَرَهُ سَعِيدٌ أَنْ يُعْطِيَهُ [دِرْهَماً، وَيَأْخُذَ بِبَقِيَّتِهِ طَعَاماً.

وَالمَالُ يَعْني فِي دَرَاهِم سَعِيدٍ أَنْ يُعْطِيَهُ بأَكْثَرَ مِنْ دِرْهَمٍ] طَعَاماً، فَذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِ مَالِكٍ عَلى وَجْهَيْنِ:

**أَحدهما**: أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ [الَّذِي يُعْطِيه بِنِصْفِ الدِّرْهَمِ مِنَ الطَّعَامِ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ، فَيَدخلُهُ بَيْعُ الطَّعَامِ] قَبْلَ أَنْ يُسْتَوفَى.

**والآخر**: أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ مِنْ غَيرِ الَّذِي اشْتَرى مِنْهُ، فَيَكُونُ حِنْطَةً، [وَذَهَباً بِطَعَام]، وَفِضَّة، فَيَدخُلُهُ التَّفاضُلُ بَيْنَ الطَّعَامَيْنِ عَلى مَا قَدَّمْنَا مِنْ أَصْلِ [مَذْهَبِ] مَالِكٍ [فِي ذَلِكَ]، وَإِذَا تَمَّ لَهُ الدِّرْهَمُ، وَأَخَذَ بِهِ حِنْطَةً، كَانَ حِينَئِذٍ دِينَارٌ وَدِرْهَمٌ فِي حِنْطَةٍ، فَلَمْ يَدْخلْهُ شَيْءٌ.

وَعِنْدَ الكُوفِيِّينَ: لا يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ فِي نِصْفِ الدِّرْهَمِ طَعَاماً مِنْ غَيرِ [مَا ابْتَاعَ، وَمِمَّا] ابْتَاعَ مِنْهُ إِذَا قَبضَهُ؛ لأَنَّهُ يَكُونُ بَيْعُ الطَّعامِ بِإِزَاءِ مِثْلِهِ مِنَ الطَّعَامِ، وَسَائِرِهِ بِالدِّينَارِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ يَكُونُ شَرِيكاً لَهُ فِي الدِّرْهَمِ إِنْ أَرَادَ، وَيَسْتَحِبُّ أَيضاً مَا قَالَهُ سَعِيدٌ.

**١٣٠٧** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ سِيرِينَ كَانَ يَقُولُ: لا تَبِيعُوا الْحَبَّ فِي سُنْبُلِهِ حَتَّى يَبْيَضَّ.

---

١٣٠٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٤، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٠٤.

**قال أبو عمر**: وَهَذَا قَدْ رُوِيَ مَرْفُوعاً مُسْنَداً.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: أَخْبَرَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بكيرٍ، قَالَ: أَخْبَرنَا أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ النفيليُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أيُوبَ، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نهى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى تزهي، وَعَنِ السُّنبلِ حَتَّى تبيضَّ، ويأمَنَ مِنَ العَاهَةِ، نَهى البَائعَ وَالمُشْتَرِي[1].

وَأخبرَنا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سفيانَ، قَالَ: حَدَّثَني قَاسِمُ بْنُ أصبغ قَالَ: حَدَّثَنِي بكيرُ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حدَّثَنِي مُسددٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سَعيد التنوريُّ، عَنْ أَيُوبَ، عَنْ نَافعٍ، [عَنِ ابْنِ عُمَرَ]، قَالَ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى تزهي، وَعَنِ السُّنبلِ حَتَّى تَبيضَّ، نهى البائع والمشتري.

وَفِي نَهْيِهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ السُّنبلِ حَتَّى تبيضَّ دَلِيلٌ عَلى أَنَّهُ إِذَا ابيضَّ جَازَ بَيْعُهُ.

وَفِي مِثْلِ هَذَا حَدِيثُ أنسِ بْنِ مَالِكٍ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بكرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحَسَنُ بْنُ عليٍّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الوَلِيدِ الطيالسيُّ، عَنْ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ، عَنْ حُميدٍ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ العِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَنَهى عَنْ بيْعِ الحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ[2].

وَهَذَا دَليلٌ عَلى أَنَّهُ إِذَا اشْتَدَّ الحَبُّ، وابيضَّ السُّنبلُ جَازَ بَيْعُهُ [قَبْلَ حَصَادِهِ].

وَهَذَا مَوْضعٌ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِيهِ:

فَذَهَبَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وأَصْحَابُهما، وَأَهْلُ المَدِينَةِ، وَأَهْلُ الكُوفَةِ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ إِلى أَنَّ بَيْعَ الحَبِّ فِي سُنبلِه إِذَا يَبسَ، واسْتَغْنى عَنِ المَاءِ، وابْيَضَّ السُّنبلُ جَائِزٌ.

وَاخْتَلَفُوا فِيمنْ عَليهِ حَصَادُهُ، وَدرسُهُ.

فَقَالَ بَعْضُهُم: هَذَا عَلى البَائِعِ حَتَّى يُسلمَ الحَبَّةَ إلى المُشْتَرِي مميزاً مِنَ التِّبنِ.

وَهُوَ قَولُ الكُوفِيِّينَ.

وَقَالَ غَيرُهُم: حَصَادُهُ عَلى المُشْتَرِي.

---

(١) أخرجه مسلم في البيوع حديث ٥٠، وأبو داود في البيوع باب ٢٢، والترمذي في البيوع باب ١٥، والنسائي في البيوع باب ٤٠، وأحمد في المسند ٢/ ٥.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٢٢، والترمذي في البيوع باب ١٥، وابن ماجه في التجارات باب ٣٢، وأحمد في المسند ٣/ ٢٢١، ٢٥٠.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَجُوزُ بَيْعُ الحَبِّ فِي سُنبُلِهِ، كَمَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ مَحْصُوداً فِي تبْنِهِ، إلا أنْ يَجُوزُ شِرَاءُ شَاةٍ مَذْبُوحَةٍ عَلَيْهَا جِلْدُها الحائلُ دُونَ لَحْمِها.

قَالَ: وَلَمْ أجِدْ أحَداً مِنْ أهْلِ العِلْمِ يَأْخُذُ عشرَ الحبُوبِ فِي أكْمَامِها، وَلا يُجَوِّزُ بَيْعَ الحِنْطَةِ بِالحِنطَةِ فِي سُنْبلها.

قَالَ: وَمَنْ أجَازَ بَيْعَ الحِنطَةِ فِي سُنبلِها لَزِمَهُ أنْ يُجِيزَهُ فِي تبنِها.

**قال أبو عمر**: قَدْ رَوى الربيعُ بْنُ سُليمانَ، عَنِ الشَّافِعِيِّ أنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: وَقِيلَ لَهُ فِي بَيْعِ الزَّرْعِ إذَا ابْيَضَّ، واشْتَدَّ فِي سُنبلِهِ خَبَرٌ بِإجَازَتِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: مَنْ رَوَاهُ؟ قِيلَ لَهُ: رَوَاهُ إسْمَاعِيلُ ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أيُوبَ، عَنْ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ نَهى عَنْ بَيعِ الزَّرعِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَشْتَدَّ. قَالَ: مَا أحْفَظُ هَذَا الحَدِيثَ وَلا يَجُوزُ بَيْعُهُ؛ لأنَّهُ شَيْءٌ غير مُعينٌ، وَبَيْعُهُ مِنْ بَيْعِ الغَرَرِ وَإنْ صحَّ الخَبرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عِنْدَ أهْلِ المَعْرِفَةِ بِالحَدِيثِ ما وسعنا إلا اتبَاعهُ إلاَ أتْباعهُ، والقَولُ بِهِ، وَلا يَحِلُّ لأحَدٍ اسْتِعْمَالُ قِيَاسٍ، وَلا مَعْقُولٍ مَعَ ثُبوتِ الخَبرِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِخلافِهِ.

وَقَالَ: اضْرِبُوا عليهِ، وَكَثِيرُهُ مِنْ بَيعِ الزَّرْعِ فِي سُنبلِهِ جَائِزٌ، كَمَا جَاءَ الخَبرُ بِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

**قال أبو عمر**: تَحْصِيلُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ [عِنْدَ أصْحَابِهِ أنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَمْ يخلَقْ كالمقَاثِي، والموزِ، والبَاذنجانِ، واليَاسمينِ. وَلا بَيْعُ مَا خلقَ، فَلَمْ يقدرْ عَلى تَسْلِيمِهِ فِي حِينِ البَيْعِ، وَلا بيعُ مَا خلقَ، وَقَدرُوا عَليهِ إذَا كَانَ معيناً فِي الأرْضِ، أو غَيرِها، أو حَالَ دُونَ رُؤْيَتِهِ حَائِلٌ، وَلا بَيْعُ شَيْءٍ خُلِطَ بِغَيْرِهِ خَلْطاً، يَمْنَعُ أنْ يُعْرَفَ مِقْدَارُهُ، وَهَذَا كُلُّهُ عِنْدَهُ مِنْ بُيُوعِ الغَرَرِ، وَلا يَجُوزُ شَيْءٌ مِنْهُ، وَإنْ وَقَعَ البَيْعُ فِيهِ أبْطَلَهُ.

وَسَيأْتِي القَولُ فِي بَيْعِ الغَرَرِ فِي بَابِهِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَلا يَجُوزُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ] بَيْعُ الجَزرِ مَا دَامَ عَليهِ قشرتانِ، حتى تَزُولَ القشْرةُ العُلْيَا، وَتَبْقَى [فِي القشرةَ] السُّفْلى الَّتِي فِيها بَقَاؤُهُ، وَيَصِحّ النَّظَرُ إليهِ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى طَعَاماً بِسِعْرٍ مَعْلُوم إلَى أجَلٍ مُسَمّى، فَلَمَّا حَلَّ الأجَلُ، قَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِصَاحِبِهِ: لَيسَ عِنْدي طَعَامٌ، فَبِعْنِي الطَّعَامَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ إلَى أجَلٍ فَيَقُولُ صَاحِبُ الطَّعَامِ: هَذَا لا يصْلُحُ؛ لأنَّهُ قَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفَى، فَيَقُولُ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ: فَبِعْنِي طَعَاماً إلَى أجَلٍ حتَّى أقْضِيكَهُ، فهذَا لا يَصْلُحُ؛ لأنَّهُ إنَّمَا يُعْطِيهِ طَعَاماً ثُمَّ يَرُدُّهُ إلَيْهِ، فَيَصِيرُ الذَّهَبُ الَّذِي

أعْطَاهُ ثَمَنَ الَّذِي كَانَ لَهُ عَلَيْهِ، وَيَصِيرُ الطَّعَامُ الَّذِي أعْطَاهُ مُحَلِّلا فِيمَا بَيْنَهُمَا، وَيَكُونُ ذَلِكَ، إذَا فَعَلاهُ، بَيْعَ الطَّعَامِ قَبْلَ أنْ يُسْتَوْفَى(١).

**قال أبو عمر**: أمَّا إذَا كَانَ عَلى [حَسبِ] مَا وَصَفَهُ مَالِكٌ، فَإنَّهُ أمْرٌ مَكْشُوفٌ، فَقَدْ عَقَدَا عَلَيْهِ غَريمتها، وَظَهَر ذَلِكَ فِي فِعْلِهِمَا إذَا قَالَ لَهُ لا أبيعُكَ الطَّعَامَ الَّذِي سلمْتُ فيهِ إليكَ، وَحَتَّى أقْبِضَهُ، فَقَالَ لَهُ: بِعْنِي طَعَاماً إلى أجَلٍ أصْرفُهُ إليكَ فضامن طَعامكَ، وَيَبْقَى ثَمَنُهُ عَلى مَكَانِهِ، إنَّما بَاعَهُ الطَّعَامَ الَّذِي كَانَ عَليهِ بالثَّمَنِ الَّذِي عَقَدهُ فِي الطَّعَام الآخرِ، [فَصَارَ بَيْعُ الطَّعَام] قَبْلَ قَبْضِهِ إلى سَائِرِ مَا يَدخلُهُ مِنْ وُجُوهِ الرِّبا؛ لأنَّهُ قَدْ صرفَ الطَّعَام الَّذِي اشْتَرى مِنْهُ إليهِ، وَصَارَ فِعْلُهما ذَلِكَ وذَريعة إلى تَحْليلِ مَا لا يحلُّ فِي بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ أنْ يُسْتَوفى.

وَأمَّا [إذَا] ابْتَاعَ رَجُلٌ طَعَاماً مِنْ غَرِيم لَهُ عَليهِ [طَعَامٌ] مِنْ غَيرِ شَرْطٍ، ولا إعادة مَعْرُوفَةٌ، ثُمَّ قَضَاهُ مِنْهُ، فَإنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَعِنْدَ كُلِّ مَنْ لا يَقُولُ بإعْمَالِ الظَّنِّ؛ لِقَطْعِ [الذَّرِيعَةِ]؛ لأنَّ اللَّهَ ـ عَزَّ وَجلَّ ـ لَمْ يُحَرِّمْ عَلى أحَدٍ أنْ يَبْتَاعَ مِنْ غَرِيمِهِ سلْعَةً بَعْدَ سلْعَةٍ، وَأنْ يُعَامِلَهُ [مُعَامَلَةً بَعْدَ مُعَامَلَةٍ] إذَا كَانَا مِنْ أهْلِ السَّلامَةِ، فَإذَا مَلكَ الطَّعَامَ الَّذِي ابْتَاعَ مِنْهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ، وَلا كَلام هُوَ كَالشَّرْطِ، وَقَبَضَهُ، وَجَائِزٌ فِيهِ تَصَرُّفُهُ جَازَ لَهُ أنْ يَقْضِيَ مِنْهُ ذَلِكَ الغَرِيمُ مَا عَليهِ مِنَ الطَّعَامِ، كَمَا لَهُ أنْ يَفْعَلَ فِيهِ مَا أحَبَّ.

وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ؛ لأنَّ الفِعْلَ القَبِيحَ عِنْدَهُ كَأنَّهُ قَدْ شَرَطَهُ، وَقَصدهُ، وَلا يَنْفَعُ عِنْدَهُ القَولُ الحَسَنُ فِي البَيْعِ إذَا كَانَ الفِعْلُ قَبيحاً، كَمَا لا يَضرُّهُ عِنْدَهُ القَولُ القَبِيحُ إذَا كَانَ الفِعْلُ حَسَناً.

ألا تَرى أنَّهُ يُجِيزُ مَا لا يُجِيزُهُ أحَدٌ مِنَ العُلَمَاءِ غَيرهُ، وَذَلِكَ قَولُ الرَّجُلِ: أبِيعُكَ سِلْعَتِي هَذِهِ بِكَذَا، وَكَذَا دِرْهَماً عَلى أنْ تُعْطِيَنِي فِي تِلْكَ الدَّراهم [دِينَاراً]، فَأجَازَ ذَلِكَ مَالِكٌ مَعَ قُبْح الكَلام؛ لأنَّهُ يجمعُ بِيَقِينٍ فِي بَيْعِهِ، وَصَرفاً مُتَأخِّراً عِنْدَ غَيرِهِ، وَأمَّا عِنْدَهُ، فَإنَّما بَاعَهُ تِلْكَ السِّلْعَةَ بِالدِّينَارِ، وَكَانَ ذِكْرُ الدَّرَاهِمِ عِنْدَهُ لَغْواً، [لَمْ يَلْتَفِتْ إليهِ].

وَأمَّا الشَّافِعِيُّ؛ فَإنَّهُ لا يُرَاعِي فِيمَا يحلُّ وَيُحَرِّمُ مِنَ البُيُوعِ بَيْنَ المُتَبَايِعَيْنِ إلا مَا اشْتَرطَا، وَذكرَا بِألْسِنَتِهما، وَظَهَر مِنْ قَولِهِما لإجْمَاعِ العُلَماءِ عَلى أنَّهُ إذَا قَالَ لَهُ: أبيعُكَ هَذِهِ الدَّرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ أنظرُكَ بِها حَولا، أو شَهْراً لَمْ يحلَّ، وَلو قَالَ: أسْلِفْنِي

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٥٣، من كتاب البيوع، باب ٢٣ (جامع بيع الطعام) صفحة ٦٤٨، ٦٤٩.

دَرَاهِمَ، وَأَمْهِلْنِي بِهَا حَولا، أو شَهْراً جَازَ، وَلَيْسَ بَيْنَ ذَلِكَ الاخْتِلاف لَفْظُ القَرْضِ، وَلَفظُ البَيْعِ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي رَجُلٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَلِغَرِيمِهِ عَلَى رَجُلٍ طَعَامٌ مِثْلُ ذَلِكَ الطَّعَامِ، فَقَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ لِغَرِيمِهِ: أُحِيلُكَ عَلَى غَرِيمٍ، لي عَلَيْهِ مِثْلُ الطَّعَامِ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ، بِطَعَامِكَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ.

قَالَ مَالِكٌ: إِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الطَّعَامُ إِنَّمَا هُوَ طَعَامٌ ابْتَاعَهُ، فَأَرَادَ أَنْ يُحِيلَ غَرِيمَهُ بِطَعَامٍ ابْتَاعَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، وَذَلِكَ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يسْتَوْفَى فَإِنْ كَانَ الطَّعَامُ سَلَفاً حَالا، فَلا بَأْسَ أَنْ يُحِيلَ بِهِ غَرِيمَهُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِبَيْعٍ، وَلا يَحِلُّ بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أن يَسْتَوْفَى؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، غَيْرَ أَنَّ أَهْلَ العِلْمِ قَدِ اجْتَمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لا بَأْسَ بِالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ، فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ أَنَّ أَهْلَ العِلْم أَنْزَلُوهُ على وَجْهِ المَعْرُوفِ، وَلَمْ يُنْزِلُوهُ عَلَى وَجْهِ البَيْعِ، وَذَلِكَ مِثْلُ الرَّجُلِ يُسَلِّفُ الدَّرَاهِمَ النُّقَّصَ، فَيُقْضَى دَرَاهِمَ وَازِنَةً فِيهَا فَضْلٌ، فَيَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ وَيَجُوزُ وَلَو اشْتَرَى مِنْهُ دَرَاهِم نُقَّصاً، بِوَازِنَةٍ لَمْ يَحِلَّ ذَلِكَ، وَلَوِ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ حِينَ أَسْلَفَهُ وَازِنَةً، وَإِنَّمَا أَعْطَاهُ نُقَّصاً لَمْ يَحِلَّ لَهُ ذَلِكَ[1].

١٣٠٨ ـ قَالَ مَالِكٌ: وَمِمَّا يُشْبِهُ ذَلِكَ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ المُزَابَنَةِ وَأَرْخَصَ فِي بَيْعِ العَرَايَا بِخرصِهَا مِنَ التَّمْرِ، وَإِنَّما فُرِقَ بَيْنَ ذَلِكَ: أَنَّ بَيْعَ المُزَابَنَةِ بَيْع عَلَى وَجْهِ المُكَايَسَةِ وَالتِّجَارَةِ، وَأَنَّ بَيْعَ العَرَايَا على وَجْهِ المَعْرُوفِ، لا مُكَايَسَةَ فِيهِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا قَولُهُ فِي أَنَّ الحَوَالَةِ بِالطَّعَامِ إِذَا كَانَ مِنْ بَيْعٍ لا يَجُوزُ، وَإِذَا كَانَ مِنْ قَرْضٍ جَازَ، فَقَدْ مَضى القَولُ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ [إِنَّما] نَهى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ [قَبْلَ أَنْ] يُسْتَوفى مَن ابْتَاعَهُ لا مِنْ مِلْكِهِ بِأَيِّ وَجْهٍ كَانَ؛ لأَنَّهُ ﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»، أو قَالَ: حَتَّى يَقْبضَهُ، فَخصَّ مُبْتَاعَ الطَّعَامِ بِذَلِكَ؛ لأَنَّهُ فِي ضَمَانِ غَيْرِهِ، لا فِي ضَمَانِهِ، وَجَازَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ مَضْمُونٍ على غَيْرِهِ.

وَخَالَفَ الشَّافِعِيُّ مَالِكاً فِي القَرْضِ، فَلَمْ يَرَ بَيْعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ؛ لأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِ المُستقرضِ.

وَأَمَّا الحوالَةُ بِهِ، فَرَأى مَالِكٌ أَنَّ الحوالَةَ إِنْ كَانَتْ نَقْلَ ذمَّةٍ إِلى ذِمَّةٍ وَتحولُ مَا

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٥٣، من كتاب البيوع، باب ٢٣ (جامع بيع الطعام) صفحة ٦٤٩.

١٣٠٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٥، من الكتاب والباب السابقين.

على ذمَّةِ المُحيلِ إلى ذِمَّةِ المُحَالِ عَليهِ بِرضَا المُسْتَحِيل، فَإِنَّهُ عِنْدَهُ بَيْعٌ مِنَ البُيُوعِ؛ لأنَّ البَيْعَ كُلُّ مَا تَعارَضَ عَليهِ المُتَعَاوِضَانِ، فَلَمْ تَجزِ الحِوَالَةُ فِي الطَّعَامِ لِمَنِ ابْتَاعَهُ كَمَا لا يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَقَولُ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ كَقَولِ مَالِكٍ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ]: وَلِرَجُلٍ عَليهِ طَعَامٌ، فَأَحَالَ بِهِ عَلى رَجُلٍ لَهُ عَليهِ طَعَامٌ لَمْ يَجُزْ مِنْ قِبَلِ أَنَّ أَصْلَ مَا كَانَ لَهُ بَيعٌ، وَإِحالتُهُ بِهِ بَيعٌ مِنْهُ لَهُ بِالطَّعَامِ الَّذِي عَليهِ بِطَعَامٍ عَلى غَيْرِهِ.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، فَلا بَأْسَ عِنْدَهُم بالحَوَالَةِ، فِي السَّلَمِ كُلِّهِ طَعَاماً كَانَ، أو غَيرَهُ، وَهُوَ عِنْدَهُم مِنْ بَابِ الكفَالَةِ، وَجَائِزٌ عِنْدَهُم لِلمُسلم أَنْ يَستحيلَ بِما سَلَمَ فِيهِ عَلى مَنْ أَحَالَهُ [عَليهِ المُسلمُ إِليه كَمَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ بِهِ رَهْناً، وَكفلا]، وَأَخْرَجُوا الحوالَةَ مِنَ البَيْعِ، كَمَا أَخْرَجَها الجَمِيعُ مِنْ بَابِ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ وَمِنْ بَابِ البَيْعِ أيضاً.

وَلَو كَانَتِ الحوالَةُ مِنَ البَيْعِ مَا جَازَ أَنْ يَستحيلَ أَحَدٌ بِدَنَانِيرَ مِنْ دَنَانِيرَ، أو بِدَرَاهِمَ مِنْ دَرَاهِمَ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ هَاءَ وَهَاءَ.

وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ بِأَنَّ أَهْلَ العِلْمِ قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّهُ لا بَأْسَ بِالشَّرِكَةِ وَالتَّوْلِيَةِ، وَالإِقَالَةِ فِي الطَّعَامِ، وَغَيرِهِ إِلى آخِرِ كَلامِهِ.

وَأَحْسَبُهُ أَرَادَ أَهْلَ العِلْمِ فِي عَصْرِهِ، أو شُيُوخَهُ الَّذِين أَخَذَ عَنْهُم.

وَأَمَّا سَائِرُ العُلَماءِ، فَإِنَّهُم لا يُجِيزُونَ الشَّرِكَةَ، وَلا التَّوْلِيَةَ فِي الطَّعَامِ لِمَنِ ابْتَاعَهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، فَإِنَّ الشَّرِكَةَ، وَالتَّوْالِيَةَ بَيْعٌ مِنَ البُيُوعِ.

وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَسَتَأْتِي هَذِهِ المَسْأَلَةُ فِي بَابِها ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

وَأَمَّا قولُهُ: أَنْزِلُوهُ عَلى وَجْهِ المَعْرُوفِ؛ قَالَ: المَعْرُوفُ عِنْدَ غَيْرِهِ مِنَ العُلَمَاءِ لَيْسَ بِمُعارَضَةٍ، وَلا بَدَلٍ فِي غَيرِهِ، وَإِنَّما هُوَ إِحْسَانٌ لا عوضَ مِنْهُ إلا الشُّكْرُ، والأَجْرُ.

وَأَمَّا السَّلَفُ الَّذِي هُوَ القَرْضُ، فَقَدْ وَرَدَتِ السُّنَّةُ المُجْتَمَعُ عَلَيْها فِيهِ أَنَّ خَيْرَ النَّاسِ أَحْسَنُهُم قَضَاءً، وَأَنَّ الزِّيَادَةَ فِيهِ إِذَا اشْتُرِطَتْ ربا، وليس هكذا سَبيلُ البُيوعِ، والعَرَايَا بَيْعٌ مَخْصُوصٌ فِي مِقْدَارٍ لا يتعدَّى.

وَقَدْ أَنْكَرُوا عَلى أَبِي حَنِيفَةَ إِذْ لَمْ يَجْعَلْها مِنَ البُيُوعِ.

وَقَدْ مَضى مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي العَرَايَا، مِمَّا أَغْنى عَنْ تكْرَارِهِ ها هُنَا، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِيَ رَجُلٌ طَعَاماً بِرُبُعٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ كِسْرٍ مِنْ دِرْهَمٍ، عَلَى أَنْ يُعْطَى بِذَلِكَ طَعَاماً إِلى أَجَلٍ[1].

**قال أبو عمر**: قَوْلُهُ: يعْطَى [بِذَلِكَ طَعَاماً] يُرِيدُ الكسرَ.

كَذَلِكَ رَوَاهُ القعنبيُّ.

وَهَذَا بَيِّنٌ في مَذْهَبه وَاضِحٌ؛ لأَنَّهُ اشْتَرى مِنْهُ بِبَعْضِ درْهَم طَعَاماً قَبضَهُ عَلى أَنْ يُعْطِيَهُ عِنْدَ الأَجَلِ بِالكِسْرِ مِنَ الدَّراهم طَعَاماً، والدِّرْهَمُ لَمْ يَكُنْ يَتَبَعَّضُ عِنْدَهُم وَلا يَجُوزُ كسرُهُ عنْدَ أَهْلِ المَدِينَةِ عَلى مَا قَدَّمْنا عَنهُم فِيمَا مَضى مِنْ هذَ الكِتَابِ فِي مَوْضِعِهِ، فَلمْ يَدْفَعْهُ، وَشَرطَ أَنْ يُعْطِيَهُ فِي ذَلِكَ الكسْرِ طَعَاماً عِندَ الأَجَلِ [بِهَذَا لا يُجِيزُكَ أَحَدٌ؛ لأَنَّهُ طَعَامٌ بِطَعَام إِلى أَجَلٍ، وَذَكرَ الكسْرَ منَ الدِّرْهَم لا مَعْنى لَهُ؛ لأَنَّهُ قَدْ شَرَطَ أَنْ يُعْطِيَهُ فِيهِ طَعَاماً عِندَ الأَجَلِ]، فَكَانَ ذِكْرُهُ لَغواً، وكانَ فِي مَعْنى الحِيلَةِ، أو الذَّرِيعَةِ إِلى بَيْعِ الطَّعَامِ بِالطَّعَامِ نَسِيئَةً.

هَذَا كُلُّهُ أَصْلُ مَالِكٍ، وَمَعْنى قَولِهِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا قَولَهُ فِي الَّذِي يَبِيعُ سِلْعَتَهُ بِدَنَانِيرَ عَلى أَنْ يُعْطِيَهُ بِالدَّنَانِيرِ كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً أَنَّ بَيعَهُ لِسِلْعَتِهِ إِنَّما هُوَ بِالدَّرَاهِمِ.

وَذِكْرُ الدِّينارِ لَغْوٌ، فَكَذَلِكَ ذِكْرُ الكسْرِ مِنَ الدِّرْهَمِ هُنَا لَغْوٌ، وَهُوَ طَعَامٌ بِطَعَامٍ إِلى أَجَلٍ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، فَهُوَ عِنْدَهُما مِنْ بَيعتينِ فِي بَيْعَةٍ، وَيَدخلُهُ أَيضاً عِنْدَهُما بَيْعُ الطَّعَامِ بالطَّعامِ نَسِيئَةً.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَبْتَاعَ الرَّجُلُ طَعَاماً بِكسْرٍ مِنْ دِرْهَم إِلى أَجَلٍ، ثُمَّ يُعْطَى دِرْهَماً وَيَأْخُذُ بِمَا بقيَ لَهُ مِنْ دِرْهَمِهِ سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ؛ لأَنَّهُ أَعْطَى الكسْرَ الَّذِي عَلَيْهِ، فِضَّةً، وَأَخَذَ بِبَقِيَّةِ دِرْهَمِهِ سِلْعَة، فَهَذَا لا بَأْسَ بِه[2].

**قال أبو عمر**: لأَنَّهُما صَفْقَتَانِ لا يَدْخلُهما شَيْءٌ مِنَ المَكْرُوهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَضَعَ الرَّجُلُ عِندَ الرَّجُلِ دِرْهَماً، ثُمَّ يَأْخُذُ مِنْهُ بِرُبُعٍ أَوْ بِثُلُثٍ أَوْ بِكسْرٍ مَعْلُوم، سِلْعَةً مَعْلومَةً. فَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ سِعْرٌ مَعْلُومٌ، وَقَالَ الرَّجُلُ: آخُذُ مِنْكَ بِسِعْرِ كُلِّ يَوْمٍ، فَهَذَا لا يَحِلُّ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ، يَقِلُّ مَرَّةً وَيَكْثُرُ مَرَّةً. وَلَمْ يَفْتَرِقَا عَلَى بَيْعٍ مَعْلُومٍ[3].

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٥٥، من كتاب البيوع، باب ٢٣ (جامع بيع الطعام) صفحة ٦٥٠.
(٢) انظر الحاشية السابقة.
(٣) انظر الحاشية ما قبل السابقة.

**قال أبو عمر**: هَذَا مَا لا خِلافَ فِيهِ لِلْجَهْلِ بِمَبْلَغِ مَا يَأخذُ كُلّ يَوم بِسِعْرِهِ؛ لانْخِفَاضِ الأَسْعَارِ، وَارْتِفَاعِها.

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ بَاعَ طَعَاماً جِزافاً وَلَمْ يَسْتَثْنِ مِنْهُ شَيْئاً ثُمَّ بَدا لَهُ أنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ لَهُ أنْ يَشْتَرِي مِنْهُ شَيْئاً، إلا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ، وَذَلِكَ الثُّلُثُ فَمَا دُونَهُ، فَإِنْ زَادَ عَلى الثُّلُثِ صَارَ ذَلِكَ إلى المُزَابَنَةِ وَإلى مَا يُكْرَهُ، فَلا يَنْبَغِي لَهُ أنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ شَيْئاً، إلا مَا كَانَ يَجُوزُ لَهُ أنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ، وَلا يَجُوزُ لَهُ أنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْهُ إلا الثُّلُثَ فَمَا دُونَهُ، وَهَذَا الأمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا[1].

**قال أبو عمر**: أمَّا قَولُهُ وَهَذَا الأمْرُ الَّذِي لا اخْتِلافِ فِيه عِنْدَنَا فَإِنَّهُ أرَادَ أنَّ الرَّجُلَ إِذَا بَاعَ ثَمَرَ حَائِطٍ لَهُ أنَّ لَهُ أنْ يَسْتَثْنِي [مِنْهُ] مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ ثُلُثِ التَّمْرِ، لا يُجاوزُ ذَلِكَ عَلى مَا ذَكَرَهُ فِي بَابِ مَا يَجُوزُ فِي اسْتِثْنَاءِ التَّمْرِ.

وَقَالَ [آخرُ]: إِنَّهُ الأمْرُ المُجْتَمَعُ عليهِ عِنْدَهُم.

وَالصُّبْرَةُ عِنْدَهُ، وَالجِزَافُ مِنَ الطَّعَامِ كُلِّهِ كَثَمَرَةِ الحَائِطِ، سَوَاءٌ فِي بَيْعِ ذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِهِ كَالعُرُوضِ.

وَقَدْ مَضى القَولُ بِما لِلْعُلَمَاءِ فِي ذَلِكَ مِنَ المَذَاهِبِ فِي [ذَلِكَ] البَابِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ.

وَأمَّا قَولُهُ فِي هَذِهِ المَسْألَةِ أنَّهُ إنْ زَادَ عَلى الثُّلُثِ صَارَ إلى المُزَابَنَةِ، فَإِنَّهُ يَدُلُّ عَلى أنَّ بَائِعَ الطَّعَامِ جِزَافاً أرَادَ أنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ [طَعَاماً بِطَعَام] مِثْلهُ كَيْلا، فَرَآهُ مِنَ الخطرِ، والقمارِ، وَالمُزَابَنَةِ؛ لأنَّهُ لا يَدْرِي كَمِ الباقي الَّذيَ وَقَعَتْ عَليهِ الصَّفْقَةُ الأولى.

وَهَذَا مَا كَرِهَهُ جُمهورُ العُلَمَاءِ عَلى مَا تَقَدَّمَ فِي بَابِ الاسْتِثْنَاءِ، وَأجَازَهُ مَالِكٌ فِي الثُّلثِ فَمَا دُونَ، وَلَمْ يُجِزْهُ فِيما فَوْقَ ذَلِكَ، وَقَدْ مَضى القَولُ فِيهِ هُنَالِكَ.

وَقَدْ [سَألَ] يَحْيَى بْنُ إبْرَاهِيمَ عِيسى بْنَ دِينارٍ عَنْ تَفْسِيرِ هَذِهِ المَسْألَةِ كُلِّها؟.

فَقَالَ عِيسى: مَعْنى هَذَا عِنْدَ مَالِكٍ قَبْلَ أنْ يعيبَ عَليهِ المُبتاعُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ مُعاوَضةً [مِنَ الثَّمنِ، فَإذَا بَانَ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأنَّهُ بَيْعٌ وَسَلَفٌ، قُلْتُ] فَإنْ كَانَ قَدْ غَابَ عَليهِ، فَابْتَاعَهُ مِنْهُ كُلَّهُ معاوضةً بِنَقْدِ الثَّمَنِ، فَيَصْلُحُ ذَلِكَ أمْ لا؟ قَالَ: لا، قَالَ: قُلْتُ: وَلِمَ قَالَ؛ لأنَّهُ زيادة في السَّلفِ كأنَّهُ أسْلَفَهُ ذَلِكَ الطَّعَامَ الَّذِي غَابَ عَليهِ، ثُمَّ

---

(١) الموطأ بعد الحديث رقم ٥٥، من كتاب البيوع، باب ٢٣ (جامع بيع الطعام) صفحة ٦٥٠.

رَدَّهُ إليهِ، ويَزيدُهُ الَّذِي بَقِيَ عَليهِ مِنَ الثَّمَنِ إِلى آخرِ الأَجَلِ.

**قال أبو عمر**: أمَّا الشَّافعِيُّ، والكُوفِيُّ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُما لِمَنِ اشْتَرى طَعَاماً جِزَافاً أن يَبِيعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ بِمَا يَقْبِضُ لَهُ مِثْلُهُ، وَأَقَلُّ ذَلِكَ أَنْ يَنْقُلَهُ منْ مَوْضِعِهِ.

فَإِذَا كَانَ ذَلِكَ جازَ عِنْدَهُما لِمَنِ اشْتَرَاهُ وَقَبضَهُ أَنْ يَبِيعَ مِنْهُ مَا شَاءَ عَلى سُنَّةِ البُيوعِ [إِنْ كَانَ بِطَعَامٍ يَداً بِيَدٍ عَلى كُلِّ حَالٍ، وَإِنْ كَانَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِد مِثْلا بِمِثْلٍ، يَداً بِيَدٍ، وَإِنْ كَانَ بِالذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، فَكَيْفَ شَاءَ المُتَبَايِعَانِ عَلى سُنَّةِ البيوعِ] وَمَا غَابَ عَليهِ المُبْتَاعُ مَعَ مَا وَصَفْنَا، وَمَا لَمْ يَعِبْ عَليهِ مِنْ ذَلِكَ سَواء.

وَقَدِ اخْتَلَفَ ابْنَ القَاسِمِ، وَأَشْهَبُ فِي بَيْعِ التَّمْرِ فِي رُؤُوسِ النَّخْلِ بِطَعَامٍ حَاضِرٍ مِنْ غَيرِ جِنْسِهِ.

فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: لا يَجُوز ذَلِكَ إلا أنْ يَأْخُذَهُ قَبْلَ أنْ يَفْتَرِقَا.

وقَالَ سَحْنُونُ: إِذَا يَبِسَ التَّمْرُ، فَلا بَأْسَ باشْتِرَائِهِ بِالطَّعَامِ نَقْداً، وَإِنْ تَفرَّقَ قَبْلَ الجَذِّ؛ لأَنَّ العَقْدَ فِيها قَبْضٌ.

ألا تَرى أَنَّهُ لَيْسَ فِيها جَائِحَةٌ إِذَا يَبِسَتْ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ قَالَ لِي أَشْهَبُ.

## ٢٤ ـ باب الحكرة[١] والتربص[٢]

**١٣٠٩ ـ** مَالِك؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَالَ: لا حُكْرَةَ فِي سُوقِنَا. لا يَعْمِدُ رِجَالٌ بِأَيْدِيهِمْ فُضُولٌ[٣] مِنْ أَذْهَابٍ[٤]، إِلَى رِزْقٍ مِنْ رِزْقِ اللَّهِ نَزَلَ بِسَاحَتِنَا. فَيَحْتَكِرُونَهُ عَلَيْنَا. وَلَكِنْ أَيُّمَا جَالِبٍ جَلَبَ عَلَى عَمُودِ كَبِدِهِ[٥] فِي الشِّتَاءِ وَالصَّيْفِ،

---

(١) الحكرة: اسم من احتكر الطعام، إذا حبسه إرادة الغلاء.

(٢) التربص: الانتظار.

١٣٠٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٦، من كتاب البيوع، باب ٢٤ (الحكرة والتربص) وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٣٠.

(٣) فضول: زيادات على أقواتهم.

(٤) أذهاب: جمع ذهب، قال ابن الأثير الجزري في النهاية في غريب الحديث: الذهب مكيال معروف باليمن، وجمعه أذهاب.

(٥) على عمود كبده: قال ابن الأثير الجزري في النهاية في عريب الحديث: أراد به ظهره لأنه يمسك البطن ويقوّيه فصار كالعمود له، وقيل: أراد أنه يأتي به على تعب ومشقة، وإن لم يكن ذلك الشيء على ظهره، وإنما هو مثل، وقيل: يريد بكبد، الحاملة، لأن الجالب إنما يحمل على دوابه لا على ظهره.

فَذَلِكَ ضَيْفُ عُمَرَ. فَلْيَبِعْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ. وَلْيُمْسِكْ كَيْفَ شَاءَ اللَّهُ.

**١٣١٠** ـ مَالِكٌ، عَنْ يُونُسَ بْنِ يُوسُفَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ. وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيباً لَهُ بِالسُّوقِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ: إِمَّا أَنْ تَزِيدَ فِي السِّعْرِ. وَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ مِنْ سُوقِنَا.

**١٣١١** ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ: أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ كَانَ يَنْهَى عَنِ الحُكْرَةِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا [النَّهيُ عَنِ] الحُكْرَةِ، فَقَدْ رُوِيَ [فِيها] عَنِ النَّبِيِّ ﷺ النَّهْيُ [عنِ الحُكْرَةِ] مِنْ وَجْهٍ صَحِيحٍ، إلا أَنَّ مَعْنَاهَا الطَّعَامُ الَّذِي يَكُونُ قُوتاً عِنْدَ الحَاجَةِ إِليهِ.

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارُونَ، عَنْ محمَّدِ بْنِ إِسْحاقَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ معمرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ نَضْلَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا يَحْتِكرُ إلا خَاطِىءٌ»[1].

[وَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ فُضيلٍ، عَنِ ابْنِ إِسْحَاقَ بِإِسْنَادِهِ مِثْلَهُ، وَزَادَ قَالَ: وَكَانَ مَعمرٌ مُحْتَكِراً.

وَرَوَاهُ ابْنُ عجلانَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ مَعمرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَقُولُ: «لا يَحْتَكِرُ إلا خَاطِىءٌ»].

قَالَ: فَكَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ يَحْتَكِرُ، فَقِيلَ لَهُ: [فَقَالَ: كَانَ] مَعْمرٌ يَحْتَكِرُ.

**قال أبو عمر**: إِنَّما كَانَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَمَعمرٌ يَحْتَكِرَانِ الزَّيْتَ، وَلَيْسَ عليهِ مخرجُ الحَدِيثِ.

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو أُسَامَةَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ يَزِيدَ بْنِ جَابِرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي القَاسِمُ بْنُ أُمَامَةَ، قَالَ: نهى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُحْتَكَرَ الطَّعَامُ.

---

١٣١٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٧، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢٠٧.

١٣١١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٨، من الكتاب والباب السابقين.

(١) أخرجه مسلم في المساقاة حديث ١٢٩، ١٣٠، وأبو داود في البيوع باب ٤٧، والترمذي في البيوع باب ٤٠، وابن ماجه في التجارات باب ٦، والدارمي في البيوع باب ١٢، وأحمد في المسند ٣/ ٤٥٣، ٤٥٤، ٦/ ٤٠٠.

[قَالَ]: وَرَوى ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: رَأَيْتُ جِرَارَ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ الَّتِي كَانَ يَحْتَكِرُ فِيهَا الزَّيْتَ قَدْ أُخْرِجَتْ، وَأُقِيمَتْ فِي الطَّرِيقِ.

**قال أبو عمر**: وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ فِي قِصَّةِ حَاطِبٍ، فَرَوى سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ كثيرِ بْنِ المطلبِ بْنِ أَبِي وَدَاعَةَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ وَاقِدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَالَ: مَنْ جَاءَ أَرْضاً بِسلعَةٍ، فَلْيَبِعْهَا كَيْفَ شَاءَ، وَهَذَا سُوقُنَا، وَلا يَبِعْ فِي سُوقِنَا مُحْتَكِرٌ.

وَذَكَر عَبْدُ اللَّهِ بْنُ وَهْبٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ الحَارِثِ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ الرَّحمنِ بْنَ القَاسِمِ، وَعُمَرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عروةَ بْنِ الزُّبيرِ، وَيَحْيى بْن سَعِيدٍ، وَذَكَرَ رَجُلٌ فِي المَجْلِسِ قَولَ عُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ لِحَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ: إِمَّا أَنْ يَبِيعَ بِسِعْرِ السُّوقِ، وَإِمَّا أَنْ يَخْرُجَ مِنْ سُوقِنَا، فَقَالُوا جَمِيعاً: قَدْ سَمِعْنَا هَذَا، قَالُوا: قَالَ ابْنُ وَهْبٍ: وَقَالَ لِي ابْنُ سَمعانَ: مَنْ فَعَلَ هَذَا مِنَ الوُلاةِ لا أَصْلَ أَصَابَ، وَمَنْ أَقَامَ عَلى النَّاسِ مَا بِأَيْدِيهِم مِنَ السِّلَعِ جَهِلَ السُّنَّةَ، وَأَثِمَ فِي القِيمَةِ، وأَطْعَمَ المُشْتَرِي بِمَا لا يَصْلُحُ لَهُ، وَإِنَّما السِّعْرُ يَداً بِيَدٍ، هُوَ يخفضُهُ، وَيرْفعُهُ لَيْسَ إِلى النَّاسِ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ يَقُولُ: لا يُسعرُ عَلى أَهْلِ الأَسْوَاقِ، فَإِنَّ ذَلِكَ ظُلْمٌ، وَلَكِنْ إِذَا كَانَ فِي السُّوقِ عَشْرةُ أَصْوُعٍ، فَحطَّ هَذَا صَاعاً أُمِرَ أَنْ يَخْرُجَ مِنَ السُّوقِ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: لا تُقَوَّمْ عَلى أَحَدٍ سِلْعَتَهُ، وَإِنَّما يصْنَعُ فِي ذَلِكَ كَمَا صَنَعَ ابْنُ الخَطَّابِ بِحاطِبٍ.

قَال ابْنُ القاسِمِ: الفَوَاكِهُ كُلُّها، والآدامُ، والطَّعَامُ، وَجَمِيعُ الأَشْيَاءِ لا يَقُومُ [شَيْءٌ مِنْها] بِشَيْءٍ مِنْهَا عَلى أَهْلِ الحَوَانِيتِ، وَلا غَيرِهم، وإِنَّما يُقَالُ لِلْوَاحِدِ وَالاثْنَيْنِ: إِمَّا أَنْ تَلْحقَا بِأَسْعَارِ النَّاسِ، وَإِمَّا قَومَا مِنَ السُّوقِ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ وَاحِداً واثْنَيْنِ، أو ثَلاثَةً رَفَعُوا فِي السِّعْرِ فَحَطُّوا مِمَّا يَبِيعُ النَّاسُ لَمْ يقمْ لَهُم أَهْلُ السُّوقِ، وَلا يُقَامُ [الكَثِيرُ لِلْقلِيلِ].

وَأَمَّا الحُكْرَةُ، فَإِنَّ مَالِكاً قَالَ: إِذَا قلَّ الطَّعَامُ فِي السُّوقِ، واحْتَاجَ النَّاسُ إِليهِ، فَمَنِ اشْتَرى مِنْهُ شَيْئاً لِلْحُكْرَةِ، فَهُو مُضِرٌّ لِلمُسْلِمِينَ مُعْتَدٍ فِي فِعْلِهِ ذَلِكَ، فَمَنْ فَعَلَهُ، فَلْيُخْرِجْهُ إِلى السُّوقِ، وَلْيبِعْهُ مِنْ أَهْلِ السُّوقِ بِما ابْتَاعَهُ، وَلا يَزْدَدْ فِيهِ، وَأَمَّا إِذَا كَثُرَ الطَّعَامُ فِي الأَسْوَاقِ، وَبَارُوا، اسْتَغْنى المُسْلِمُونَ عَنْهُ فَلا بَأْسَ حِينَئِذٍ بِالابْتِيَاعِ لِلْحُكْرَةِ، قَالَ: وَجَمِيعُ الأَشْيَاءِ فِي ذَلِكَ كَالطَّعَامِ.

**قال أبو عمر**: رَوى عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ مُحمَّدٍ الدَّرَاوَرْدِيُّ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ صَالِحٍ التَّمارِ

[أنَّهُ سَمِعَ] القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: مَرَّ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ بِحَاطِبٍ، وَهُوَ يَبِيعُ زَبِيباً، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: كَيْف تَبِيعُ؟ فَذَكَرَ لَهُ سِعْراً، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: إمَّا أنْ تزِيدَ فِي السِّعْرِ، وَإمَّا أنْ تَرْفَعَ، فَرَفَعَ، فَجاءَ عُمَرُ بِنَفْسِهِ، ثُمَّ رَجَعَ إلى حَاطِبٍ، فَقَالَ لَهُ: إنَّما أخْبرتَ أنَّ عِيراً مُقْبِلَةً مِنَ الطَّائِفِ بِزَبِيبٍ، فَأحْبَبْتُ أنْ تَعْتَبرَ بِسِعْرِكَ، فَبِعْ كَيْفَ شِئْتَ.

هَكَذَا [رَوَاهُ طَائِفَةٌ] عَنِ الدَّرَاوَرْدِيِّ مِنْهم: ابْنُ وَهْبٍ، وَأبُو أحْمَدَ الزُّبيريُّ.

وَعَنْهُ دَاوُدُ بْنُ صَالِحٍ التمارُ فِي [هَذَا المَعْنى] حَدِيثٌ مَرْفُوعٌ رَوَاهُ عَنْ أبِيهِ، عَنْ أبِي سَعِيدٍ الخُدريِّ، وَدَاوُدُ هَذَا مَدَنِيٌّ مولى لِلأنْصَارِ، [وَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ].

وَأمَّا الشَّافِعِيُّ، فَرَوى عَنِ الدَّرَاوَرْدِيِّ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ صَالِحٍ التَّمارِ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُمَرَ أنَّهُ مَرَّ بِحَاطِبِ بْنِ أبِي بَلْتَعَةَ، وَبَيْنَ يَدَيْهِ غرارتانِ فِيهمَا زَبِيبٌ، فَذَكَرَ نَحْوَ حَدِيثِ مَالِكٍ: إمَّا أنْ تَرْفَعَ فِي السِّعْرِ، وَإمَّا أنْ تُدْخِلَ زَبِيبَكَ بَيْتَكَ، فَتَبِيعَهُ كَيْفَ شِئْتَ، فَلَمَّا رَجعَ عُمرُ حَاسَبَ نَفْسَهُ، ثُمَّ أتى حَاطِباً فِي دَارِهِ، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: إنَّ الَّذِي قُلْتَ لَيْسَ بِعَزِيمَةٍ مِنِّي، وَلا قَضَاءٍ، وَإنَّما هُوَ شَيْءٌ أرَدْتُ بِهِ الخَيْرَ لأهْلِ البَلَدِ، فَحَيْثُ شِئْتَ، [وَكَيْفَ شِئْتَ] فَبِعْ.

[قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَيْسَ هَذَا بِخِلافٍ لِمَا رَوَاهُ مَالِكٌ؛ لأنَّ مَالِكاً رَوى بَعْضَ الحَدِيثِ، وَهَذا العصاة.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالنَّاسُ مسلطُونَ عَلى أحَدٍ لَهُم، لَيْسَ لأحَدٍ أنْ يَأْخُذَهَا، وَلا شَيْئاً مِنْهَا بِغَيْرِ طيبِ أنْفُسِهم إلا في المَوَاضِعِ الَّتِي أوْجَبَ اللَّهُ تعالى عَلَيْهِم فِيها الحقُوقَ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَالحُكْرَةُ المَكْرُوهَةُ فِيمَا هُوَ قُوتٌ، وَعَنِ النَّاسِ قَوامٌ لأبْدَانِهِمْ كَالحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ، وَمَا كَانَ مِثْلَها عِنْدَ عَدَمِها، فَلا يَجُوزُ لأحَدٍ الحُكْرَةُ فِي حَاجَةِ النَّاسِ حَتَّى لا يَجدُوا مِنْهُ إلا مَا يَتَبَلَّغُونَ بِهِ، فَحِينَئِذٍ لا يَنْبَغِي لأحَدٍ أنْ يُخرِجَ ذَهَبَهُ، وَوَرِقَهُ، فَيزاحِمَ النَّاسَ عَلى شَرِّ الطَّعَامِ لِيَحْتَكِرَهُ، ويَغْلِي عَلى النَّاسِ أسْعَارَهُم، وَلْيُمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ، وَيُؤَدَّبْ عَلَيْهِ]. وَأمَّا الفَاكِهَةُ، وَالآدامُ [كُلُّهُ]، فَلا بَأْسَ بِحُكْرَتِهِ فِي كُلِّ وَقْتٍ، وَكَانَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ يَحْتَكِرُ الزَّيْتَ.

وَقولُ أبِي حَنِيفَةَ، وَأصْحَابِهِ فِي الحُكْرَةِ نَحْوُ ذَلِكَ، وَقَالُوا: لا يَجُوزُ التَّسْعِيرُ عَلى النَّاسِ، وَلا يَصْلُحُ؛ لأنَّ اللَّهَ عَزَّ وجَل يَقُولُ: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: وَهُوَ قَولُ رَبيعَةَ، وَيَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ: لا بَأْسَ بِالتَّسْعِيرِ عَلى البَائِعِينَ لِلطَّعَامِ إذَا خِيفَ مِنْهُم أنْ يُفْسِدُوا أسْوَاقَ المُسْلِمِينَ، ويَغلُوا أسْعَارَهُم،

وَحَقٌّ عَلى الوَالِي أَنْ ينظرَ لِلْمُسْلِمِينَ فِيما يُصلحُهم، وَيَعُمُّهم نَفْعُهُ.

قَالَ اللَّيْثُ: وَقَالَ رَبِيعَةُ: السُّوقُ مَوْضعُ عصْمةٍ، وَمنْفَعَةٍ لِلْمُسْلِمِينَ، فَلا يَنْبَغِي لِلْوَالي أَنْ يَتْرُكَ [أَهْلَ] الأَسْوَاقِ، وَمَا أَرَادُوهُ مِنْ أَنْفُسِهِم إِذَا كَانَ فِي ذَلِكَ فَسَادٌ لِغَيْرِهِمْ، وَلَو كَانَ فِي ذَلِكَ إِخْرَاجُهُم مِنَ السُّوقِ، وَإِدْخَالُ غَيْرِهم فِيهِ، وَالقِيمَةُ حَسَنَة وَلا بُدَّ مِنْها عِنْدَ الحَاجَةِ إِلَيها مِمَّا لا يَكُونُ فَسَاداً ينفرُ بِهِ الجَالِبُ، وَيمتنعُ بِهِ التَّاجِرُ مِنَ البَيْعِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ أَيضاً بَابُ فَسَادٍ لا يدخلُ عَلى النَّاسِ، وَلَمْ يَكُنْ رَأي الوالِي إِقَامَة السُّوقِ، وإِصلَاحها.

قَالَ رَبِيعَةُ: وإِصْلاحُ الأَسْوَاقِ حَلالٌ.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَا يَمْنَعُ مِنَ التَّسْعِيرِ مِنْ وُجُوهٍ [صَحِيحَةٍ] [لا بَأسَ بِها].

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَني عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ الأويسيُّ، وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَال: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بنُ عُثمانَ الدمشقيُّ، قَالا: حَدَّثَنِي سُليمَانُ بْنُ بِلالٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي العَلاءُ بْنُ عَبْدِ الرَّحمنِ، عَنْ أَبيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَجُلا جَاءَ إِلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! سَعِّرْ، فَقَالَ: «بَلْ [أَدْعُو اللَّهَ ثُمَّ جَاءَهُ رَجُلٌ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! سَعِّرْ، فَقَالَ: بَلْ]، اللَّهُ يَرْفَعُ، وَيَخْفضُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلقى اللَّهَ وَلَيْسَتْ لأَحَدٍ عِنْدِي مَظْلَمَةٌ»[١].

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيانَ، وَسعِيدُ بْنُ نَصرٍ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاح، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُثْمانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالا: حَدَّثَنِي عُثْمانُ، قَالَ: حدثَنِي حَمَّادُ بْنُ سَلَمَةَ، قَالَ: أَخبَرنَا ثَابِتٌ، وَقَتَادَةُ، عَنْ حُمَيدٍ عَنْ أَنسٍ قَالَ: غَلا السِّعْرُ بِالمَدِينة على عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، [فَقَالَ النَّاسُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! سَعِّرْ لَنَا]، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ المُسَعِّرُ، القَابِضُ، البَاسِطُ، الرَّازِقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقى اللَّهَ، [وَلا أَرَى أَحَداً] يَطْلُبني بِالمَظْلَمَةِ فِي مَالٍ، وَلا دَمٍ»[٢].

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ، أبو داود في البيوع باب ٤٩، حديث ٣٤٥٠.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٤٩، حديث ٣٤٥١، والترمذي في البيوع باب ٧٣، وابن ماجه في التجارات باب ٢٧، والدارمي في البيوع باب ١٣، وأحمد في المسند ٢/ ٣٣٧، ٣٧٢، ٣/ ٨٥، ١٥٦، ٢٨٦.

وَرَوَاهُ سُفْيَانُ بْنُ مُوسى عَنْ أَنَسٍ، عَنْ ثَابِتٍ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مثْلهُ.

وَرُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالَبِ مِثْلُهُ أَنَّهُ سُئِلَ التَّسْعِيرَ، وَأَنْ يقومَ السُّوقَ، فَأبى وَكَرِهَ [ذَلِكَ] حَتَّى عُرِفَتِ الكَرَاهَةُ فِيهِ، وَقَالَ: السُّوقُ بِيَدِ اللَّهِ يَخْفِضُها، وَيَرْفَعُها.

## ٢٥ ـ باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه

١٣١٢ ـ مَالِكٌ، عَنْ صَالِحِ بْنِ كَيْسَانَ، عَنْ حَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ بَاعَ جَمَلاً لَهُ يُدْعَى عُصَيْفِيراً، بِعِشْرِينَ بَعِيراً إِلى أَجَلٍ.

هَكَذَا هَذا الخَبَرُ فِي «المُوَطَّإِ» عِنْدَ جَمِيعِ الرُّوَاةِ [بالمُوَطَّإِ] بِهَذَا الإِسْنَادِ.

وَرَوَاهُ عَبْدُ الحَمِيدِ بْنُ سُليمانَ، عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الحَسَنِ وَعَبْدِ اللَّهِ ابْنَي مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ أَبِيهِما أَنَّ عَلِيّاً بَاعَ جَمَلا [لَهُ] يُدعى عُصَيْفِيراً بِعِشْرِينَ بَعِيراً إِلى أَجَلٍ، فَوَهِمَ فِيهِ، وَأَخطَأَ.

وَالصَّحِيحُ فِي إِسْنَادِهِ مَا فِي «المُوَطَّإِ»، وَأَمَّا إِسْنَادُ عَبْدِ الحَمِيدِ، فَإِنَّمَا هُوَ فِي [حَدِيثِ] تَحْرِيمِ المُتْعَةِ وَلُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، فَاخْتَلَطَ عَلَيهِ الإِسْنَادُ، وَلَمْ يقمْهُ.

١٣١٣ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمَرَ اشْتَرى رَاحِلَةً بِأَرْبَعَةِ أَبْعِرَةٍ مَضْمُونَةٍ عَلَيْهِ، يُوفِيهَا صَاحِبَها بِالرَّبذَةِ.

١٣١٤ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَألَ ابْنَ شِهَابٍ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ، اثنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ؟ فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ].

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لا بَأسَ بِالْجَملِ بِالجملِ مِثْلِهِ. وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ. [يَداً بِيَدٍ. وَلا بَأْسَ بِالْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ. وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ] الْجَمَلُ بِالْجَمَلِ يَداً بِيَدٍ. وَالدَّرَاهِمُ إِلى أَجَلٍ. قَالَ وَلا خَيْرَ فِي الْجَمَلِ بِالْجَمَلِ مِثْلِهِ. وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ. الدَّرَاهِمُ نَقْداً، وَالْجَمَلُ إِلى أَجَلٍ وَإِنْ أَخَّرْتَ الْجَمَلَ وَالدَّرَاهِمَ، لا خَيْرَ فِي ذَلِكَ أَيْضاً.

---

١٣١٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٥٩، من كتاب البيوع، باب ٢٥ (ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه). وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٢٢، وعبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢٢.

١٣١٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٠، من الكتاب والباب السابقين.

١٣١٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦١، من الكتاب والباب السابقين.

**قال أبو عمر**: لا رِبَا عِنْدَ مَالِكٍ، [وَأَصْحَابِهِ] فِيمَا عَدَا المَطْعُوم وَالمَشْرُوب إِذَا مَا كَانَ، أو قُوتاً، والذَّهَب، والفِضَّة إلا فِيمَا [دَخَلَ مَعْنَاهُ] الزِّيَادَة، والسَّلَف، فَإِنَّ الزِّيَادَةَ فِي السَّلَفِ رِبَا عِنْدَ جَمِيعِ العُلَمَاءِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ [مَسْلُوفاً] مَعْلوماً. مَقْصُوداً إِليهِ [مُشترطاً].

وَعِنْدَ مَالِكٍ: مَا كَانَ فِي مَعْنى ذَلِكَ، فَلَهُ حُكْمُهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ، وَلا ذَكَرَ إِذَا آلَ إِليهِ بِالجَمَلِ بالجَمَلِ مِثْلهُ، وَزِيَادَةُ دَرَاهِمَ، يَداً بِيَدٍ، لَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ مَعْنى السَّلَفِ وَالزِّيَادَةِ عَليهِ؛ لأنَّ السَّلَفَ بِنَسِيئَةٍ أبداً كَانَ حَالاً، أو إلى أجَلٍ، يَداً بِيَدٍ، فَلَيْسَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ مَعْنى الزِّيَادَةِ فِي السَّلَفِ.

وَكَذَلِكَ الجَمَلُ بِالجَمَلِ يَداً بِيَدٍ، وَالدَّرَاهِمُ إِلى أجَلٍ؛ لأنَّ الجملَ بِالجَمَلِ قَدْ حَصلَ يَداً بِيَدٍ، فَيبطلُ أَنْ يتوهَّمَ فِيهِ السَّلَفُ وَعلمَ أَنَّهُ بَيْعٌ.

وَلا رِبَا فِي الحَيَوانِ بِالحَيَوانِ مِنْ جِهَةِ البَيْعِ إلا مَا ظَنَّ بِهِ أَنَّ فَاعِلَهُ قَصَدَ بِهِ اسْتِسْلافَهُ، وَالزِّيَادَةَ عَلى المِثْلِ فِيهِ لِمَوْضعِ الأَجَلِ. كَمَا وَصَفْنَا.

وَأَمَّا الجَمَلُ بِالجَملِ مِثْلِهِ وَزِيَادَةُ دَرَاهِمَ: الدَّرَاهِمُ نَقْداً، وَالجَمَلُ إِلى أَجَلٍ، فَهَذا لَمْ يَجُزْ؛ لأنَّهُ جَمَلٌ بِجَمَلٍ مِثْلِهِ فِي صِفَتِهِ يَأْخذُهُ إِلى أَجَلٍ، وَزِيَادَةِ دَرَاهِمَ، فَصَارَ كَأَنَّهُ أَسْلَفَهُ إِيَّاهُ قَرْضاً إِلى أَجَلٍ، عَلى أَنْ زَادَهُ دَرَاهِمَ مُعَجَّلَةٍ.

وَكَذَلِكَ لَو كَانَ الجَمَلُ، وَالدَّرَاهِمُ جَمِيعاً إِلى أَجَلٍ؛ لأنَّهُ كَانَ اسْتَسْلَفَ الجَمَلَ عَلى أَنْ يَرُدَّهُ إِليهِ بِصِفَتِهِ، وَيَرُدَّ مَعَهُ [إِليه] دَرَاهِمَ لِمَوْضعِ السَّلَفِ، فَهَذَا سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً، وَهِيَ الزِّيَادَةُ عَلى [مِثْلِ] مَا أَخَذَ المُسْتسلِفُ؛ هَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ مَالِكٍ.

وَمَعْنى قَولِهِ لأنَّ الحَيَوانَ بِالحَيَوانِ عِنْدَهُ لا يَجُوزُ فِيهِ النَّسِيئَة إلا أَنْ تَخْتَلِفَ الأَغْرَاضُ فِيهِ، وَالمَنَافِعُ بِالنَّجابَةِ، وَالفَراهةِ، وَنَحوِ ذَلِكَ، وَإِنَّما المَرَاعَاةُ فِي هَذَا البَابِ تَأْخِيرُ أَحَدِ الجَمَلَيْنِ، وَسَواءٌ كَانَتِ الدَّرَاهِمُ نَقْداً أو نَسِيئَةٍ؛ لأنَّهُ إِذَا تَأَخَّرَ أَحَدُ الجَمَلَيْنِ صَارَ جَملاً بِجَمَلٍ نَسِيئَةً، وَزِيَادَةَ دَرَاهِمَ، فَلا يَجُوزُ.

وَقَدْ قَالَ بِقَولِ مَالِكٍ فِي الجَمَلِ [بِالجَمَلِ]: مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَقَتَادَةُ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنَا معمرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، وَمَعمرٌ، عَنْ قَتَادَةَ، قَالا: لا بَأْسَ بِبَعِيرٍ بِبَعِيرَيْن، وَدَرهمَ الدرهم نَسِيئَةً، قَالا: فَإِنْ كَانَ أَحَدُ البَعِيرَينِ نَسِيئَةً، فَهُوَ مَكْرُوهٌ.

قَالَ مَالكٌ: وَلا بَأسَ أَنْ يَبْتَاعَ البَعِيرَ النَّجِيبَ بِالْبَعيرَيْنِ أَوْ بِالأَبْعِرَةِ مِنَ الْحَمُولَةِ مِنْ مَاشِيَةِ الإِبِلِ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ نعمٍ وَاحِدَةٍ. فَلا بَأْس أَنْ يُشْتَرَى مِنها اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلى

أجَلٍ. إِذَا اخْتَلَفَتْ فَبَانَ اخْتِلافُهَا. وَإِنْ أَشْبَهَ بَعْضُهَا بَعْضاً. وَاخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهَا أَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ. فَلا يُؤْخَذُ مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ، أَنْ يُؤْخَذَ الْبَعِيرُ بِالْبَعِيرَيْنِ لَيْسَ بَيْنَهُما تَفَاضُلٌ فِي نَجَابَةٍ وَلا رِحْلَةٍ. فَإِذَا كَانَ هَذَا عَلى مَا وَصَفْتُ لَكَ، فَلا يُشْتَرَى مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ. وَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْهَا قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ، مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ، إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ[1].

**قال أبو عمر**: يَقُولُ ـ رحمهُ اللَّهُ: إِنّ النَّجَابَةَ، وَالفَراهةَ فِي الرِّحلةِ، وَالسُّرعَةِ إِذَا كَانَ فِي الجِهَةِ الوَاحِدَةِ، وَلَمْ يَكُنْ فِي الثَّانِيَةِ خَرَجَ مِنْ أَنْ يتوهَّمَ فِيهِ السَّلَفُ. وَصَحَّ أَنَّهُ بَيْعٌ؛ لأَنَّ السَّلَفَ إِنما عَلى المُستلِفِ لَهُ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ، فَإِذَا كَانَ الشَّرْطُ أَنَّهُ لا بُدَّ مِثْلهُ إِلا بزِيَادَةِ دَرَاهِمَ عَلى أَنَّهُ [لا] بَيْعٌ، وَلا ربا فِي الحَيَوانِ فِي البُيُوعِ.

وَجَائِزٌ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، يَداً بِيَدٍ، عَلى كُلِّ حَالٍ اخْتَلَفتْ، أو لَمْ تَخْتَلِفْ، وَاثْنَانِ بِوَاحِدٍ [إِلى أَجَلٍ] إِذَا اخْتَلَفَتْ، فَبَانَ اخْتِلافُهُ مِنْ هَذَا كُلِّهِ وَقَدْ تَكَرَّرَ، وَبَانَ، وَالحمْدُ لِلَّهِ.

وَحُكْمُ العَبِيدِ، وَسَائِرِ الحَيَوَانِ فِي الاخْتِلافِ نَحو ذَلِكَ، إِلا أَنَّ الاخْتِلافَ فِي العَبيدِ أَنْ يَكُونَ العَبْدُ وَالجَارِيَةُ [لَهُمَا] صِفَةٌ ظَاهِرَةٌ كَالطبخِ، والرَّقمِ، والتّجارةِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الصِّنَاعَاتِ.

وَلَيْسَ الجَمَالُ، وَالفَراهةُ عِنْدَ ابْنِ القَاسِمِ بِاخْتِلافٍ.

وَقَالَ أصبغُ: ذَلِكَ اخْتِلافٌ. وَكَذَلِكَ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ فِي الجَارِيَةِ الكَاتِبَةِ لَهُ أَنْ يَبِيعَها باثْنَتَيْنِ لا يَكْتُبانِ نَسِيئَةً.

وَهُوَ رَأْيُ أصبغ.

ومَعْنى مَا فِي «المُوَطَّإِ» أَنَّ الفَصَاحَةَ، والتّجارةَ، وَالنفاذَ، والمَعْرِفَةَ جَائِزٌ أَنْ يسلمَ مَنْ كَانَ كَذَلِكَ مِنَ العَبِيد فيمَنْ لَيْسَ كَذَلِكَ مِنْهُم وَاحِدٌ فِي اثْنَيْنِ وَأَكْثَرَ.

وَأَمَّا قَولُهُ إِنَّهُ لا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مِنْهُ مَا اشْتَرَيْتَ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ، فَقَدْ مَضى مَذْهَبُهُ أَنَّ الطَّعَامَ مَخْصُوصٌ بِذَلِكَ عِنْدَهُ دُونَ مَا عدا الطَّعَامَ؛ لِقَولِهِ ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» فَقَدْ خَصَّ الطَّعَامَ، وَمَضى قَولُ مَنْ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ أَيضاً.

وَأَمّا قَولُهُ: مَنْ غَيرِ الَّذِي اشْتَرَيْتَ مِنْهُ، فلأَنَّهُ لَو بَاعَهُ مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ بِأَكْثَرَ

---

(١) الموطأ، بعد الحديث ٦١، من كتاب البيوع باب ٢٥ (ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه)، صفحة ٦٥٢، ٦٥٣.

كَانَتِ الدَّرَاهِمُ بِأَكْثَرَ مِنْها، وَكَانَ الجَمَلُ محللاً لِمَا يحرمُ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنْ بَاعَهُ مِنهُ بِمِثْلِ مَا اشْتَرَاهُ مِنْهُ فِي صِفَتِهِ وَحَالِهِ [جازَ، وَارْتَفَعَتْ فِيهِ التُّهْمَةُ.

وَأَمَّا قَولُهُ: أَنَّهُ جَائِزٌ أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيرِ الَّذِي اشْتَرَاهُ] نَقْداً، وَلا يَجُوزُ إِلى أَجَلٍ، فَإِنَّهُ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ فَسْخِ دَيْنٍ فِي دَيْنٍ [وَذَلِكَ لا يَجُوزُ] فِي غَيرِ الحوَالَةِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا اخْتِلافُ العُلماءِ فِي بَيْعِ الحَيَوانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ يَداً بِيَدٍ، وَنَسِيئَةً:

فَقَولُ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ مَا تَقَدَّمَ، وَتَقَدَّمَ تَفْسِيرُ مَذْهَبِهِ فِيهِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلا رِبَا عِنْدَهُ فِي الحَيَوانِ بِحَالٍ [مِنَ الأَحْوَالِ]، وَجَائِزٌ عِنْدَهُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ نَقْداً، وَنَسِيئَةً اخْتَلَفَ أو لَمْ يَخْتَلِفْ، وَلا رِبا عِنْدَهُ إلا فِي الذَّهَبِ وَالوَرِقِ، أو مَا يُكَالُ، أو يُوزَنُ [مِمَّا يُؤْكَلُ، أو يُشْرَبُ] عَلى مَذْهَبِ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ.

وَحُجَّتُهُ فِي جَوَازِ بيعِ الحَيَوَانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ [نَسِيئَةً] حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، حَدَّثناهُ سَعِيدُ بْنُ نَصرٍ، وَعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنِ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الأَعْلى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ، عَنْ أَبِي سُفْيَانَ بْنِ مُسلم، عَنْ مُسلم بْنِ كثيرٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ حَرِيشٍ الزبيديِّ، قَالَ: قُلْتُ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ أَنَّهُ لَيْسَ بِأَرْضِنا ذَهَبٌ، وَلا فِضَّةٌ، إِنَّما نَبِيعُ البعيرَ بِالبَعِيرَيْنِ، وَالبَقَرَةَ بِالبَقَرَتَيْنِ، وَالشَّاةَ بِالشَّاتَيْنِ، فَقَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَهُ أَنْ يُجَهِّزَ جَيْشاً، فَنَفِدَتِ الإِبِلُ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ فِي قَلائص الصَّدَقَةِ البَعِيرَ بِالبَعِيرَيْنِ، [وَالشَّاةَ بِالشَّاتَيْنِ] إِبِلَ الصَّدَقَةِ[1].

قَالَ عُثْمانُ بْنُ سَعِيدٍ الدارميُّ: قَالَ: قُلْتُ لِيَحْيى بْنِ معينٍ: أَبُو سفيان المزنيُّ رَوى عَنْهُ ابْنُ إِسْحَاقَ مَا حَالُهُ؟ قَالَ: مَشْهُورٌ ثِقَةٌ. [قَالَ: قُلْتُ] عَنْ مُسْلِمِ بْنِ كثيرٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ حَرِيشٍ الزبيديِّ: قَالَ: [هَذَا] حَدِيثٌ مَشْهُورٌ.

**قال أبو عمر**: قَولُ [أَبِي ثَورٍ] فِي هَذَا البَابِ كَقَولِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ المزنيُّ: وَهَذَا أَصَحُّ الأَقَاوِيلِ، وَأَقْيَسُهَا.

وَبِهِ قَالَ دَاوُدُ.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع، باب ١٦، حديث ٣٣٥٧، بلفظ: عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله أمره أن يجهز جيشاً، فنفدت الإبل ـ فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة.

وَرَوى مَعمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ أَنَّهُ [سَأَلَه] عَنِ الحَيوانِ بِالحَيَوانِ نَسِيئَةً؟ فَقَالَ: سُئِلَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ عَنِ الحَيَوانِ؟ فَقَالَ: لا رِبا فِي الحَيَوانِ.

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ [لِمَذْهَبِهِ] فِي ذَلِكَ بِأَحَادِيثِ مَالِكٍ فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ عَنْ عَلي بْنِ أَبِي طَالِبٍ وابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ شِهَابٍ.

وَلا حُجَّةَ لَهُ فِي ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قَدْ رُوِيَ [عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ] خِلافُ ذَلِكَ.

رَوَاهُ مَعمرٌ، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ عُمَرَ عَنْ بَعِيرٍ بِبَعِيرَيْنِ نَظِرَةً، قَالَ: لا، فَسَأَلَ أَبِي ابنَ عَبَّاسٍ، فَقَالَ: قَدْ يَكُونُ البَعِيرُ خَيْراً مِنَ البَعِيرَيْنِ.

وَرَوى عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ الأَسْلَمِيِّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرٍ عَنِ ابْنِ أَبِي بَكْرٍ، عَنِ ابْنِ قُسيطٍ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ، عَنْ عليٍّ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ـ أَنَّهُ كَرِهَ بَعِيراً بِبَعِيرَيْنِ نَسِيئَةً.

**قال أبو عمر**: حَدِيثُ [مَالِكٍ عَنْ] عَلِيٍّ أَثْبَتُ مِنْ هَذَا، وَالأَسْلَمِيُّ لَيْسَ بِالقَوِيِّ، وَأَمَّا سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَابْنُ شِهَابٍ، فَلا خِلافَ [بَيْنَهُما] فِيمَا ذَهَبَ إِليهِ الشَّافِعِيُّ، وَهُوَ قَولُ رَافعِ بْنِ خديجٍ، وَابْنِ عَبَّاسٍ.

**قال أبو عمر**: إِذَا حمَلَ مَا رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ، وَابْنِ عُمَرَ عَلى مَعْنى مَا ذَهَبَ إِليهِ مَالِكٌ لَمْ يَخْتَلِفِ [المَعْنى] فِي ذَلِكَ، وَصَحَّ اسْتِعْمَالُهُ مِنْ غَيرِ تَضَادٍّ، وَبِاللَّهِ التَّوفيقُ.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوريُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لا يَجُوزُ بَيْعُ الحَيَوانِ بِالحَيَوانِ نَسِيئَةً، [اخْتَلَفَ أو لَمْ يَخْتَلِفْ.

وَمِنْ حُجَّتِهِم حَدِيثُ سَمُرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى عَنْ بَيْعِ الحَيَوانِ بِالحَيَوانِ نَسِيئَةً].

أخبرنَاه عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنا مُحَمَّدُ بْنُ بكرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمَّادُ بْنُ سَلمَةَ، عَنْ قَتادَةَ، عَنِ الحَسَنِ، عَنْ سَمُرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الحَيَوانِ بِالحَيَوانِ نَسِيئَةً(١).

وَرَوى مَعمرٌ، عَنْ يَحيى بْنِ كثيرٍ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى عَنِ الحَيَوانِ بِالحَيَوانِ نَسِيئَةً.

هَكَذا رَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعمرٍ، عَنْ يَحيى، عَنْ عِكْرِمةَ مُرْسلاً.

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ١٥، والترمذي في البيوع باب ٢١، والنسائي في البيوع باب ٦٥، وابن ماجه في التجارات باب ٥٦، والدارمي في البيوع باب ٣٠، وأحمد في المسند ٣/ ٣١٠، ٥/ ١٢، ١٩، ٢١، ٢٢، ٩٩.

وَذَكَرَ عَنِ الثَّورِيِّ، عَنْ عَبْدِ العَزيز بْنِ رفيعٍ، قَالَ سَمِعْتُ مُحَمَّدَ ابْنَ الحنفيَّةِ يَكْرَهُ بَيْعَ الحَيَوانِ بِالحَيَوانِ نَسِيئَةً.

وَقَالَ عِكْرِمَةُ.

وَعَنْ مَعمرٍ [قَال]: قَالَ الحَسَنُ: إِذَا اخْتَلَفا إِلى أجَلٍ، فَلا بَأْسَ بِهِ يَقُولُ: الغَنَمُ بِالبَقَرِ، وَالبَقَرُ بِالإِبلِ، وَأَشْبَاهُ هَذَا.

وَلا خِلافَ بَيْنَ العُلماءِ الكوفِيِّينَ، وَالحِجَازِيِّينَ، وَغَيْرِهِم أنَّهُ لا بَأْسَ بِبَيْعِ الحَيَوانِ بِالحَيَوانِ مُتَفَاضِلاً، يَداً بِيَدٍ.

**قال أبو عمر**: يُحْتَمَلُ أنْ يُحْتَجَّ لِمَذْهَبِ مَالِكٍ بِالحَدِيثَيْنِ المَرْفُوعَيْنِ فِي هَذَا البَابِ حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، وَحَدِيثِ سَمُرَةَ، فَيَكُونُ المَعْنى فِي حَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، وَإِذَا اخْتَلَفَتِ الأغْرَاضُ، وَالمَنَافِعُ عَلى مَا وَصَفْنَا مِنْ مَذْهَبِهِ فِي ذَلِكَ.

وَيَكُونُ مَعْنى حَدِيثِ سَمُرَةَ إذَا لَمْ تَخْتَلِفْ، فَلا يَجُوزُ بَيْعُ طَعَامِها يَقعُ بَعْضُها بِبَعْضٍ نَسِيئَةً، فَيُسْتَعْمَلُ الحَدِيثَانِ عَلى هَذَا إلا أنَّ الأَصْلَ فِي البُيُوعِ أنَّها حَلالٌ إذَا كَانَتْ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ إلا مَا حَرَّمَهُ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ عَلى لِسَانِ رَسُولِهِ ﷺ نَصّاً، أو كَانَ فِي مَعْنى النَّصِّ، فَإِنَّ ذَلِكَ حَرَامٌ، وَإِنْ تَراضى بِهِ المُتَبَايِعَانِ.

وَإِذَا تَعَارَضَتِ الآثَارُ فِي بَيْعِ الحَيَوانِ بِالحَيَوانِ نَسِيئَةً سَقَطَتْ، وَكَانَتِ الحُجَّةُ فِي عُمُومِ ظَاهِرِ القُرآنِ [لأنَّها تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ].

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ سَلَّفَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحَيَوانِ إلى أجَلٍ مُسَمًّى، فَوَصَفَهُ وَحَلاهُ، وَنَقَدَ ثَمَنَهُ، فَذلِكَ جَائِزٌ وَهُوَ لازِمٌ لِلبَائِعِ وَالمُبْتَاعِ عَلَى مَا وَصَفَا وَحَلَّيَا. وَلَمْ يَزَلْ ذَلِكَ مِنَ عَمَلِ النَّاسِ الْجَائِزِ بَيْنَهُمْ. وَالَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ أَهْلُ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ السَّلَفُ، وَالخَلَفُ [فِي السَّلَمِ] فِي الحَيَوانِ المَوْصُوفِ.

فَقَالَ مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وَاللَّيْثُ، والأَوْزَاعِيُّ: السَّلَفُ فِي الحَيَوانِ المَوْصُوفِ جَائِزٌ [كَسَائِرِ المَوْصُوفَاتِ].

وَهُوَ قَولُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ، وَأَبُو حنيفةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لا يَجُوزُ السَّلَفُ فِي الحَيَوانِ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَعَبْدِ الرحمن بْنِ سَمُرَةَ.

**قال أبو عمر**: احْتَجَّ مَنْ لَمْ يُجِزِ السَّلَفَ فِي الحَيَوانِ بِأَنَّهُ لا يضْبطُ ضَبْطاً صَحِيحاً

بِالصِّفةِ؛ لأنَّ السنَّ، واللَّونَ يَتَبَايَنَانِ [تَبايُناً] بَعِيداً؛ [لأنَّ الفاره القوي يكون متقدماً في الثَّمَنِ، والقِيمَةِ، والجَوْدَةِ، والفراهاتِ، وَنَحْوِ هَذَا فِي سَائِرِ الحَيَوانِ].

وَاحْتَجَّ أَهْلُ الحِجَازِ بِأَنَّ الحَيَوانَ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ بالصِّفَةِ بِدَلِيلِ ثُبُوتِ [ذَلِكَ] فِي الذِّمَّةِ مِنَ الإِبِلِ كَبِنْتِ مَخَاضٍ، وَبِنْتِ لَبُونٍ، وَجذَعَةٍ، وَحُقَّةٍ، وَخلفةٍ، وَمَعْلُومٌ أَنَّها تَخْتلفُ، وَقَدْ جَاءَتِ السُّنَّةُ [فِي الدِّياتِ] بِثُبُوتِها فِي ذِمَّة مَنْ وَجَبَتْ عَلَيهِ.

وَاحْتَجُّوا ـ أيضاً ـ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ اسْتَقْرَضَ بكْراً عَلى إِبِلِ الصَّدَقَةِ.

قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ المَرْوزِيُّ: حدَّثَنِي أَبُو قدامَةَ، قَالَ: سَأَلْتُ يَحْيى بْنَ سَعِيدٍ، وَعَبْدَ الرَّحمنِ بْنَ مَهديٍّ، عَنِ السَّلَمِ فِي الحَيَوَانِ؟.

فَقَالا: لا بَأْسَ بِهِ وَاحْتَجَّا بِحَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَكْراً[(١)].

وَسَيَأْتِي الكَلامُ فِي حَدِيثِ ابْنِ رَافِعٍ هَذَا فِي مَوْضِعِهِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ.

## ٢٦ ـ باب ما لا يجوز من بيع الحيوان

**١٣١٥ ـ** مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَهى عَنْ بَيْعِ حَبَلِ الْحَبَلَةِ. وَكَانَ بَيْعاً يَتَبَايَعُهُ أَهْلُ الْجاهِلِيَّةِ. كَانَ الرَّجُلُ يَبْتَاعُ الْجَزُورَ إِلى أَنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ. ثُمَّ تُنْتَجَ الَّتِي فِي بَطْنِهَا.

**قال أبو عمر:** جَاءَ تَفْسِيرُ [هَذَا] الحَدِيثِ فِي سِيَاقِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ [تَفْسِيرهُ] مَرْفُوعاً مِنْ قَولِ ابْنِ عُمرَ، وَحَسْبُكَ بِتَأْوِيلِ مَنْ رَوى [هَذَا] الحَدِيثَ، وَعَلِمَ مَخرجَهُ.

**١٣١٦ ـ** مَالِكٌ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيد بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ قَالَ: لا رِباً فِي الْحَيَوانِ. وَإِنَّما نُهِيَ مِنَ الْحَيَوانِ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينَ والمَلاقيحِ، وَحَبَلِ الحلبةِ،

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة حديث ١١٩، ١٢٨، وأبو داود في البيوع باب ١١، والترمذي في البيوع باب ٧٣، والنسائي في البيوع باب ٦٤، وابن ماجه في التجارات باب ٦٢، والدارمي في البيوع باب ٣١، ومالك في البيوع حديث ٨٩، وأحمد في المسند ٦/ ٣٧٥، ٣٩٠.

١٣١٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٢، من كتاب البيوع، باب ٢٦ (ما لا يجوز من بيع الحيوان) وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٦١ (بيع الغرر وحبل الحبلة) حديث ٢١٤٣، ومسلم في البيوع، باب ٣٠ (تحريم بيع حبل الحبلة) حديث ٥ و٦، وأبو داود في البيوع حديث ٣٣٨٠، والطب حديث ٣٨٧٨، والترمذي في البيوع حديث ١٢٢٩، ١٣٠٨، والنسائي في البيوع حديث ٤٦٢١، ٤٦٢٢، ٤٦٢٣، ٤٧٠٢، ٤٧٠٣، ٤٧٠٤، وابن ماجه في التجارات حديث ٢١٩٧، ٢٢٠٦، وأحمد في المسند ١/ ٥٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٤٠.

١٣١٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٣، من الكتاب والباب السابقين.

والمَضَامِينُ بَيْعُ مَا فِي بُطُونِ إنَاثِ الإبِلِ. وَالْمَلاقِيحُ بَيْعُ مَا فِي ظُهُورِ الْجِمَالِ.

وَتَفْسِيرُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ هَذَا يَدُلُّ عَلى مَا تَدُلُّ عَليهِ تَرْجَمَةُ البَابِ مِنْ بَيْعِ الحَيَوانِ، وَأَنَّهُ لا يَجُوزُ مِنْهُ بَيْعُ الأجِنَّةِ، [وَلا بَيْعُ مَا لَمْ يخلَقْ، أَوْ لا بَيْعُ مَا يَقَعُ عَليهِ العينُ، وَيُحِيطُ بِهِ العِلْمُ] وَالتَّفْسِيرُ فِي الحَديثِ الأوَّلِ يَحْتَمِلُ مِثْلَ هَذَا أيضاً.

وَالأظْهَرُ فِيهِ النَّهْيُ عَنِ البيُوعِ إلى الآجَالِ المَجْهُولَةِ؛ لِقَولِهِ [فِيهِ] أنْ تُنْتَجَ النَّاقَةُ، ثُمَّ تنْتَجَ الَّتي فِي بَطْنِها.

[وَبِهَذَا التَّأْوِيلِ قَالَ مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهما].

وَلا خِلافَ بَيْنَ العُلَماءِ أنَّ البَيْعَ إلى مِثْلِ هَذا الأجَلِ المجهول لا يَجُوزُ، وَكَفى بالإجْمَاعِ علماً، وَقَدْ جعلَ اللَّهُ ـ عَزَّ وَجلَّ ـ الأهلَّةَ [مَوَاقِيتَ] لِلناسِ، وَهِيَ مَعْلُومَةٌ، فَمَا كَانَ مَعْلُوماً مِنَ الآجَالِ لا يَخْتَلِفُ مَجِيئُهُ، وَلا يُجْهَلُ [وَقْتُهُ]، فَجَائِزٌ البَيْعُ إليهِ، لا خِلافَ بَيْنَ المُسْلِمِينَ فيهِ.

[وَقَال آخرُونَ: مَعْنى هَذَا الحَدِيثِ بَيْعُ وَلَدِ الجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ؛ هَذَا قَولُ أَبِي عُبيدٍ.

قَالَ أَبُو عُبيدٍ، عن ابْنِ عُلَيَّة: هُوَ نَتَاجُ النّتاجِ.

وَبِهَذَا التَّأْوِيلِ قَالَ أحْمَدُ، وَإسْحَاقُ بْنُ رَاهويه.

وَالتَّأوِيلاتُ جَمِيعاً مُجْتَمَعٌ عَلَيها، لا خِلافَ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ بَيْنَ عُلماءِ المُسْلِمِينَ فِيهِ]:

[وَقَد] رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ نَهى عَنْ بَيْعِ المَجْرِ، وَهُوَ [بَيْعُ] مَا فِي بُطُونِ الإنَاثِ وَنَهى عَنِ المَضَامِينِ وَالمَلاقِيحِ[1].

قَال أَبُو عُبيدٍ: المَضَامِينُ مَا فِي البُطُونِ، وَهِيَ الأجِنَّةُ، وَالمَلاقِيحُ مَا فِي أصْلابِ الفحُولِ.

وَهَذَا قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ.

وَاسْتَشْهَدَ أَبُو عُبيدٍ بِقَولِ الشَّاعِرِ:

مَلْقُوحَةً فِي بَطْنِ نابٍ حائِلِ[2]

---

(١) هو الحديث رقم ٦٣ من الموطأ، وسيأتي ولفظه: عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا رباً في الحيوان، وإنما نُهيَ من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة.

(٢) صدره:

وعدة العام وعام قابل

وفِي البيتِ الَّذِي استشهد بِهِ: «مَلْقُوحَةً»، وكانَ وَجْهُ ما اسْتشهدَ بِهِ أنْ يقولَ: مَضْمونَةً فِي بَطْنِ الحَامِلِ.

وَقَالَ غَيرُهُ: المَضَامِينُ مَا فِي أَصْلابِ الفُحُولِ، وَالمَلاقِيحُ مَا فِي بُطُونِ الإنَاثِ.

وَذَكَرَ المزنيُّ، عَنِ ابْنِ هشام، شَاهِداً بِأَنَّ المَلاقِيحَ مَا في البُطُونِ لِبَعْضِ الأعْرَاب:

مَنَّيْتَنِي مَلاقِحاً في الأبْطُنِ تُنْتَجُ ما تَلْقَحُ بَعْدَ أزْمُنِ[1]

وأيُّ الأمْرَيْنِ كَانَ، فَعُلَمَاءُ المُسْلِمِينَ مُجمِعُونَ على أنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ لا يَجُوزُ فِي بُيُوعِ الأعيان، وَلا فِي بُيُوعِ الآجَالِ، والحَمْدُ للَّهِ كَثِيراً.

**قال أبو عمر**: فِي رِوَايَةِ ابْنِ عُمَرَ لِحَدِيثِ هَذَا البَابِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَا يَرُدُّ مَا رُوِيَ عَنْهُ مِنْ تَجْوِيزِ ذَلِكَ البَيْعِ إِلى الأجَلِ المَجْهُولِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أخْبَرَنَا مَعمرٌ، قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَبْتَاعُ إلى مَيْسرة، وَلا يُسَمِّي إِلى أجَلٍ.

قَالَ: وَأخْبَرني إِسْرَائِيلُ، عَنْ عَبْدِ العَزِيزِ بْنِ رفيع، عَنِ القَاسِمِ بْنِ أَبِي بَزَّةَ، عَنْ يَعْقُوبَ: أنَّه كَانَ يَبْتَاعُ مِنْهُ إلى المَيْسرَةِ، وَلا يُسَمِّي أجَلاً.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَنْبَغِي أنْ يَشْتَرِيَ أحَدٌ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ بِعَيْنِهِ إِذَا كَانَ غَائباً عَنْهُ. وَإِنْ كَانَ قَدْ رآهُ وَرَضِيَهُ، عَلى أنْ يَنْقُدَ ثَمَنَهُ، لا قَرِيباً وَلا بعيداً.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا كُرِهَ ذَلِكَ؛ لأنَّ البَائِعَ يَنْتَفِعُ بِالثَّمَنِ، وَلا يُدْرَى هَلْ تُوجَدُ تِلْكَ السِّلْعَةُ عَلَى مَا رآهَا الْمُبْتَاعُ أم لا؟ فَلِذَلِكَ، كُرِهَ ذَلِكَ. وَلا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ مَضْمُوناً مَوْصُوفاً[2].

**قال أبو عمر**: أمَّا بَيْعُ الحَيَوانِ الغَائِبِ، وَغَيرِ الغَائبِ أيضاً عَنِ العُلماءِ في ذَلِكَ ثَلاثَةُ أقْوالٍ:

**أحَدُها**: قَولُ مَالِكٍ: إنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ، فَإِنْ وَجَدَهُ عَلى الصِّفَةِ لَزِمَ فِيهِ البَيْعُ، والشِّرَاءُ، وَلا خيارَ لِلرُّؤْيَةِ فِي ذَلِكَ، إلا أنْ [يَشْترِطَ] المُشْتَرِي.

---

= والبيت من الطويل، وهو لمالك بن الريب في خزانة الأدب ٢/ ١٩٥، وجمهرة أشعار العرب ص ١٤٣، والمحبر ص٢١٣، ٢٢٩، ٢٣٠، وسمط اللآلي ص ٤١٨، وأمالي القالي ٣/ ١٣٥.

(١) الرجز بلا نسبة في لسان العرب (لقح)، وتاج العروس (لقح)، وتهذيب اللغة ٤/ ٥٣.

(٢) الموطأ، بعد الحديث رقم ٦٣، من كتاب البيوع، باب ٢٦ (ما لا يجوز من بيع الحيوان) صفحة ٦٥٤.

**والثَّانِي**: أنَّ بَيْعَ الغَائِبِ عَلى الصِّفَةِ، وَعَلى غَيرِ الصِّفَةِ جَائِزٌ، وَلِلْمُبْتَاعِ خِيارُ الرُّؤْيَةِ، فَإِذَا رآهُ وَرضِيَهُ تَمَّتِ الصَّفْقَةُ، وَصَحَّ البَيْعُ.

هَذَا قَولُ الكُوفِيِّينَ، والشَّافِعِيِّ.

**والثَّالِثُ**: أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ الغَائِبِ عَلى الصِّفَةِ، وَلا عَلى غَيْرِ الصِّفَةِ، وَلا يَجُوزُ إلا بَيْعُ عَينٍ مَرْئِيَّةٍ، أو صِفَةٍ مَضْمُونَةٍ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ السلمُ.

هَذَا هُوَ المَشْهُورُ مِنْ قَولِ الشَّافِعِيِّ، وَسَنَذْكُرُ هَذِهِ المَسْأَلَةَ فِي بَابِ بَيْعِ الغَرَرِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَأَمَّا النَّقْدُ المَذْكُورُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، فَإِنَّما كَرِهَهُ مَالِكٌ؛ [وَقَدْ ذَكَرَ الوَجْهَ الَّذِي لَهُ كَرِهَهُ؛ لأنَّ مَا كَرِهَهُ مَالِكٌ] لأنَّهُ زَعَمَ أَنَّهُ يَدْخُلهُ بَيْعٌ وَسَلَفٌ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُهُ فِي جَوازِ النَّقْدِ فِي بَابِ بَيْعِ الحَيَوانِ الغَائِبِ، وَغَيرِ الحَيَوانِ.

وَذَكَرَ ابْنُ الموَّازِ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ قَالَ: إنْ كَانَتِ الغَيْبَةُ مِثْلُ البرِيدِ أو البرِيدَيْنِ، فَلا بَأْس بِالنَّقْدِ فِيهِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ: لا بَأْسَ بِالنَّقدِ فِيهِ اليومَ، واليَوْمَيْنِ كَانَ حيواناً، أو طَعَاماً.

قَالَ أَشْهَبُ: لا بَأْسَ بِهِ.

وَإِنْ كَانَ بَعِيداً لَمْ يَجزِ النَّقْدُ فِيهِ كَانَ المَبِيعُ ضَارّاً، أو مَا كَانَ مِنْ شَيْءٍ.

وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ قَالَ: لا بَأْسَ بِالنَّقْدِ فِي الدُّورِ، والعَقَارِ كُلِّهِ؛ لأَنَّهُ مَأْمُونٌ.

وَرَوى أَشْهَبُ عَنْ مَالِكٍ [مِثْلَ ذَلِكَ]، وَخَالَفَهُ، فَلَمْ يَرَ النَّقْدَ فِي شَيْءٍ مِنْهُ.

وَأَجَازَ ابْنُ القَاسِمِ النَّقْدَ فِي المَبِيعِ عَلى الصِّفَةِ طَعَاماً كَانَ أو غَيرهُ إذَا كَانَ عَلى اليَومِ واليَومَينِ.

**قال أبو عمر**: إنَّما كَرِهَ مَالِكٌ النَّقْدَ فِي الحَيَوانِ الغَائِبِ؛ لأَنَّ الحَيَوانَ يُسرعُ إليهِ التَّغْيِيرُ مَا لا يُسرعُ إِلَى غيرِ الحَيَوانِ، فَكَانَ عِنْدَهُ فِي مَعْنى البَيْعِ، والسَّلَفِ إذَا نقدَ فِيهِ يدخلُهُ ذَلِكَ عَلى مَذْهَبِهِ فِي الأَغْلَبِ السُّرعَةُ تُغَيِّرُهُ، وَلَيسَ العَقَارُ كَذَلِكَ.

وَعِلَّةُ أَشْهَبَ فِي تَسْوِيَتِهِ بَيْنَ العَقَارِ، وَغَيْرِهِ مَا جَعَلَهُ مَالِكٌ عِلَّةً فِي ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ رُبَّما لَمْ يُوجَدْ عَلى الصِّفَةِ، فَيَكُونُ البَائِعُ قَدِ انْتَفَعَ بِالثَّمَنِ، فأشْبَهَ البَيْعَ، والسَّلَفَ.

وَأَمَّا قولُهُ: وَلا بَأْسَ بِهِ إذَا كَانَ مَضْمُوناً مَوصُوفاً، فَإِنَّهُ أَرادَ السَّلَمَ [المَعْرُوفَ] عَلى شُرُوطِهِ.

## ٢٧ ـ باب بيع الحيوان باللحم

١٣١٧ ـ مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الْحَيَوانِ بِاللَّحْمِ.

١٣١٨ ـ مَالِكٌ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ؛ أَنَّهُ سَمعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ، مِنْ مَيْسِرِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ، بَيْعُ الْحَيَوانِ بِاللَّحْمِ، بِالشَّاةِ والشَّاتَيْنِ.

١٣١٩ ـ مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ.

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: فَقُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: أَرَأَيْتَ رَجُلاً اشْتَرَى شَارِفاً(١) بِعَشَرَةِ شِيَاهٍ؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا لِيَنْحَرَهَا، فَلا خَيْرَ فِي ذَلِكَ.

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكُلُّ مَنْ أَدْرَكْتُ مِنَ النَّاسِ يَنْهَوْنَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ.

قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكَانَ ذَلِكَ يُكْتَبُ فِي عُهُودِ الْعُمَّالِ. فِي زَمَانِ أَبَانَ بْنِ عُثْمانَ، وَهِشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ. يَنْهَوْنَ عَنْ ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ حَدِيثَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الحَيَوانِ بِاللَّحْمِ يَتَّصِلُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ وَجْهٍ ثَابِتٍ، وَأَحْسَنُ أَسَانِيدِه مُرْسَلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي مُوَطَّئِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ فِيهِ عَنْ مَالِكٍ إِسْنَادٌ مُنْكَرٌ، قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَرَوَاهُ مَعمرٌ، عَنْ زَيدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ سَعِيدِ بنِ الْمُسَيَّبِ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنِ اللَّحْمِ بِالشَّاةِ الحيَّةِ.

قَالَ مَعمرٌ؛ قَالَ زَيْدُ بْنُ أَسْلَمَ: نظرةٌ، وَيَداً بِيَدٍ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي القَولِ بِهَذا الحَدِيثِ، وَالعَمَلِ بِهِ، والمُرَادِ مِنْهُ.

فَكَانَ مَالكٌ يَقُولُ: مَعْنى هَذَا الحَدِيثِ تَحْرِيمُ التَّفَاضُلِ فِي [الجِنْسِ] الوَاحِدِ حَيَوانِهِ بِلَحْمِهِ، وَهُوَ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ المُزَابَنَةِ، وَالغَرَرِ، والقِمارِ؛ لأَنَّهُ لا يَدْرِي هَلْ فِي

---

١٣١٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٤ من كتاب البيوع، باب ٢٧ (بيع الحيوان باللحم) وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٩٧.

١٣١٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٥ من الكتاب والباب السابقين.

١٣١٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٦ من الكتاب والباب السابقين.

(١) شارف: هي المسنة من النوق، والجمع الشُرُف مثل بازل وبُزُل.

الحَيَوانِ مِثْلُ اللَّحْمِ الَّذِي أعْطى، أو أقلُّ، أو أكْثرُ، وَبَيْعُ [اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ لا يَجُوزُ مُتَفاضِلاً، فَكَانَ بَيْعُ] الحَيَوانِ بِاللَّحْمِ كَبَيْعِ اللَّحْمِ المغيبِ فِي جِلْدِهِ بِلَحْمٍ إِذَا كَانَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَالجِنْسُ الوَاحِدُ عِنْدَهُ: الإِبِلُ وَالبَقَرُ، والغَنَمُ، والظِّبَاءُ، والوعولُ وسَائِرُ الوحُوشِ، وذَواتُ الأرْبعِ المأكُولاتِ.

هَذَا كُلُّهُ عِنْدَهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ، لا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنْ حَيَوانِ هَذَا الصِّنْفِ وَالجِنْسِ كُلِّهِ بِشَيْءٍ مِنْ لَحْمِهِ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ؛ لأَنَّهُ عِنْدَهُ مِنْ بَابِ المُزَابَنَةِ كأنَّهُ الزَّبِيبُ بالعِنَبِ، وَالزَّيْتُ بالزَّيتونِ، والشيرج بالسَّمسمِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وَالطَّيْرُ كُلُّهُ عِنْدَهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ: الدّجاجُ، والأوزُ، والبطُّ، والحَمَامُ، وَاليَمامُ، والنَّعامُ، والحَدَأُ، والرّخمُ، والنُّسورُ، والعقْبانُ، [والبزاةُ]، والغربانُ، وَطَيرُ الماءِ، وَطَيرُ البرِّ كُلِّه؛ لأنَّهُ يَرى أكْلَ الطَّيْرِ كُلِّهِ؛ سِبَاعِهِ، وَغَيرِ سبَاعِهِ، ذِي المخلب مِنْهُ، وَغَيرِ ذِي المخلَبِ.

وَالحيتانُ عِنْدَهُ كُلُّها جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا فِي الأنْهارِ، وَالبحارِ مِنَ السَّمَكِ، وَغَيرِ السَّمَكِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ الجرادَ وَحْدَهُ صِنْفٌ [وَاحِدٌ].

وَمَا ذَكَرْتُ لَكَ مِنْ أَصْلِهِ مِنْ بَيْعِ الحَيَوانِ بِاللَّحْمِ هُوَ مَذْهَبُهُ المَعْرُوفُ عَنْهُ، [وَعَنْ جَماعَةِ أَصْحَابِهِ] إلا أَشْهَبَ، فَإِنَّهُ لا يَقُولُ بِقَولِ مَالِكٍ فِي بَيْعِ الحَيَوانِ باللَّحمِ، وَمَالَ فِيهِ إِلى [مَذْهَبِ] الكُوفِيِّينَ. وَلَمْ يَقُلْ فِيهِ بِما رُوِيَ مِنَ الحَدِيثِ عَنْ مَالِكٍ، وَعَمَلِ أَهْلِ المَدِينَةِ؛ هَذَا فِيما أحسبُ مِمَّا رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ البرقيُّ، عَنْ أَشْهَبَ.

[وَالمَعْرُوفُ عَنْ أَشْهَبَ] أَنَّ اللَّحْمَ الَّذِي لا حَيَاةَ فِيهِ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ بِشَيْءٍ مِنَ الحَيَوانِ مِنْ جِنْسِهِ، وَإِنَّما مَا يقتنى مِنَ الحَيَوانِ؛ لأَنَّهُ حَيَوانٌ كُلُّهُ، فَخَالَفَ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ فِي الشَّارِفِ بعشرِ شِيَاهٍ، وَخَالَفَ مَالِكاً، وَابْنَ القَاسِمِ فِي ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: إِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ، فَلا خِلافَ عِنْدَ مَالِكٍ وَأَصْحَابِهِ أَنَّهُ جَائِزٌ حِينَئِذٍ بَيْعُ الحَيَوانِ بِاللَّحْمِ وَجَائِزٌ عِنْدَهُمْ بَيْعُ مَا شِئْتَ مِنَ الأَنْعَامِ بِما شِئْتَ مِنَ الطَّيْرِ وَالحِيتَانِ، وَبَيْعُ مَا شِئْتَ مِنَ الطَّيْرِ وَالأَنْعَامِ بِما شِئْتَ مِنَ الحَيَوانِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

وَلا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ ـ إلا أَشْهَبَ ـ أَنْ يُبَاعَ الدجاجُ بِطَيْرِ المَاءِ؛ لأَنَّ طَيرَ المَاءِ لا يُقْتَنى، فَهُوَ كاللَّحْمِ.

وَالأَصْلُ فِي هَذَا قَولُ سَعِيد بْنِ المُسَيَّبِ فِي الشَّارِفِ إِنْ كَانَ اشْتَرَاهَا؛ لِيَنْحَرَهَا، فَلا يَجُوزُ ـ يَعْني بَيْعَها ـ بِغَنَمٍ أَحْيَاءَ.

وَكَانَ ابْنُ القَاسِمِ لا يُجِيزُ حَيَّ مَا يُقْتَنى بِحَيٍّ مَا لا يُقْتَنى لا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا مُتَفَاضِلا؛ لأنَّهُ حيوَانٌ بِلَحْمٍ، وَأَجَازَ حَيَّ مَا لا يُقْتَنى عَلى التَّحَرِّي.

وَأَمَّا حَيُّ مَا يُقْتَنى بِحَيٍّ مَا لا يُقْتَنى، فَجَائِزٌ عِنْدَهُم مُتَفَاضِلاً، يَداً بِيَدٍ عَلى مَا ذَكَرْنَا مِنْ أُصُولِهِمْ فِي بَيْعِ الحَيَوانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: لا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوانِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ، وأَبُو يُوسُفَ: لا بَأْسَ بِاللَّحَمِ بِالحَيَوانِ مِنْ جِنْسِهِ، وَغَيرِ جِنْسِهِ عَلى كُلِّ حَالٍ بِغَيرِ اعْتِبَارٍ.

وَقَالَ محمدُ بنُ الحسن: لا يَجُوزُ إلا عَلى الاعْتِبَارِ.

**قال أبو عمر**: الاعْتِبَارُ عِنْدَهُ كَالتَّحَرِّي عِنْدَ ابْنِ القَاسِمِ.

وَقَالَ المُزنيُّ: إنْ لَمْ يَصِحَّ الحَدِيثُ في بَيْعِ الحَيَوانِ بِاللَّحْمِ، فَالقِيَاسُ أَنَّهُ جَائِزٌ، وَإِنْ صَحَّ بَطُلَ القِيَاسُ، وَاتُّبِعَ الأَثَرُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، والشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُ: لا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْم بِالحَيَوانِ عَلى [كُلِّ] حَالٍ مِنَ الأَحْوَالِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ كَانَ، أو مِنْ جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ عَلى عُمُومِ الحَدِيثِ.

**قال أبو عمر**: ذَهَبَ الشَّافِعِيّ إلى القَولِ بِهَذَا الحَدِيثِ، وَإِنْ كَانَ مُرْسَلاً، وَأَصْلُهُ ألا [تُقْبَلُ المَرَاسِيلُ]؛ لأَنَّهُ زَعَمَ أَنَّهُ افْتَقَدَ مَرَاسِيلَ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، فَوَجَدَهَا، أَوْ أَكْثَرَها مُسْنَدةً صِحَاحاً.

وَكَرِهَ جَمِيعَ أَنْوَاعِ الحَيَوانِ بِأَنْوَاعِ اللُّحُوم عَلى ظَاهِرِ الحَدِيثِ، وَعُمُومِهِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَأْتِ أَثَرٌ يَخُصُّهُ، وَلا إِجْمَاعٌ، وَلا يَجُوزُ عِنْدَهُ أَنْ يَخُصَّ النَّصَّ بِالقِيَاسِ، وَالحَيَوانُ عِنْدَهُ أَشْهَرُ لِكُلِّ مَا يَعِيشُ فِي البَرِّ، وَالمَاءِ، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَجْنَاسُهُ كَالطَّعَامِ الَّذِي هُوَ اسْمٌ لِكُلِّ مَأْكُولٍ، وَمَشْرُوبٍ.

وَرُوِي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ جزُوراً نُحِرَتْ عَلى عَهْدِ أَبِي بَكْرٍ، فَقسمَتْ عَلى عَشرةِ أَجْزَاءٍ، فَقَالَ رَجُلٌ: أَعْطُونِي جُزْءاً مِنْهَا بِشَاةٍ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: لا يَصْلُحُ هَذَا.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلَسْتُ أَعْلَمُ لأَبِي بَكْرٍ فِي ذَلِكَ مُخَالِفاً مِنَ الصَّحَابَةِ.

**قال أبو عمر**: قَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ أَجَازَ بَيْعَ الشَّاةِ بِاللَّحْم، وَلَيْسَ بِالقَوِيِّ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوْرِيِّ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُبَاعَ حَيٌّ بِمَيِّتٍ - يَعْنِي الشَّاةَ المَذْبُوحَةَ بِالقَائِمَةِ.

وَقَالَ سُفْيَانُ: وَنَحْنُ لا نرى بِهِ بَأْساً.

**قال أبو عمر**: لِلْكُوفِيِّين فِي أَنَّهُ جَائِزٌ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالحَيَوانِ حُجَجٌ كَثِيرَةٌ مِنْ جِهَةِ القِيَاسِ، وَالاعْتِبَارِ؛ لأنَّهُ إِذَا صَحَّ الأثَرُ بَطُلَ القِيَاسُ، وَالنَّظَرُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ٢٨ ـ باب بيع اللحم باللحم

١٣٢٠ ـ قَالَ مَالِكٌ: الأمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي لَحْمِ الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ أَنَّهُ لا يُشْتَرَى بَعْضُهُ بِبَعْضٍ. إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ. وَزْناً بِوَزْنٍ. يَداً بِيَدٍ. وَلا بَأْسَ بِهِ. وَإِنْ لَمْ يُوزَنْ إِذَا تَحَرَّى أَنْ يَكُونَ مِثْلاً بِمِثْلٍ. يَداً بِيَدٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ بِلَحْمِ الْحِيتَانِ، بِلَحْمِ الإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ. وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ الْوُحُوشِ كُلِّهَا. اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ. وأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ. يَداً بِيَدٍ. فَإِنْ دَخَلَ، ذَلِكَ الأجَلُ، فَلا خَيْرَ فِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَأَرَى لُحومَ الطَّيْرِ كُلَّهَا مُخَالِفَةً لِلُحُومِ الأنْعَامِ وَالْحِيتَانِ، فَلا أَرَى بَأْساً بِأَنْ يُشْتَرَى بَعْضُ ذَلِكَ بِبَعْضٍ. مُتَفَاضِلاً. يَداً بِيَدٍ. وَلا يُبَاعُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، إلى أَجَلٍ.

**قال أبو عمر**: هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، لا خِلافَ عَنْهُ فِي ذَلِكَ.

وَذَكَرَ ابْنُ القَاسِمِ، وَغَيْرُهُ فِي الألْبَانِ مِثْلَ ذَلِكَ.

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ فِي اللُّحُومِ وَالألْبَانِ سَوَاءٌ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَذَكَرَ المزنيُّ عَنْهُ، قَالَ: اللَّحْمُ كُلُّهُ صِنفٌ وَاحِدٌ؛ وَحْشِيُّهُ، وَإِنسيُّهُ، وَطَائِرُهُ، لا يَجُوزُ بَيْعُهُ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَزْناً بِوَزْنٍ.

وَجَعَلَهُ فِي مَوْضعٍ آخَرَ على قَوْلَيْنِ.

**أحدهما**: مَا ذَكَرْنا.

**والآخَرُ**: أنَّ لَحْمَ البَقَرِ صِنفٌ غيرِ لَحْمِ الإِبلِ، وَغيرِ لَحمِ الغَنَمِ.

قَالَ المزنيُّ: قَدْ قطعَ بِأنَّ أَلبَانَ البَقَرِ، وَالغنَمِ، وَالإِبلِ أَصْنَافٌ مُخْتلِفَةٌ قَالَ فَلُحومَها الَّتِي هِيَ أُصُولُ الألْبَانِ أولى أولى بِالاخْتِلافِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي «الإمْلاءِ»: إذا اخْتَلَفَتْ أجْنَاسُ الحِيتَانِ، فَلا بَأْسَ بِبَيْعِ بَعْضِها بِبَعْضٍ مُتَفَاضِلاً، قَالَ: وَكَذَلِكَ لُحومُ الطَّيْرِ إذَا اخْتَلَفَتْ أجْنَاسُها.

---

١٣٢٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٧، من كتاب البيوع، باب ٢٨ (بيع اللحم باللحم).

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَحْمُ الضَّأْنِ، وَالمَاعِزِ شَيْءٌ وَاحِدٌ، وَكَذَلِكَ البختيُّ مِنَ الإبلِ مَعَ القوهي، وَكَذَلِكَ البَقَرُ مَعَ الجَوَامِيسِ فَلا يُبَاعُ الجِنْسُ مِنْها مُتَفَاضِلاً، وَيُبَاعُ لَحْمُ البَقَرِ بِلَحْمِ الغَنَمِ مُتَفَاضِلاً، وَكَذَلِكَ الأَجْنَاسُ المُخْتَلِفَةُ.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ بْنِ حَيّ.

وَالقَولُ عِنْدَهُم فِي الأَلْبَانِ كَالقولِ فِي اللحمانِ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: اللحمانُ كُلُّها جِنْسٌ وَاحِدٌ، لا يَجُوزُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ رطباً، وَيَجُوزُ إِذَا تَنَاهى جفَافُهُ مِثْلا بِمِثْلٍ.

**قال أبو عمر**: لا يَجُوزُ التَّحَرِّي عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَلا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَبِي يُوسُفَ، [وَمُحَمَّدٍ]. وَأَكْثَرِ العُلَمَاءِ فِي اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ، وَلا فِيمَا يَحْرُمُ فِيهِ التَّفَاضُلُ، وَالزِّيَادَةُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**قال أبو عمر**: لَيْسَ فِي هَذَا البَابِ أَصْلٌ مُجتمعٌ عَليهِ، وَلا سُنَّةٌ يَصدرُ عَنْها، وَإِنَّما هُوَ الرَّأْيُ وَالاجْتِهادُ، وَالقِيَاسُ، وَاللَّهُ المُوَفِّقُ.

## ٢٩ ـ باب ما جاء في ثمن الكلب

**١٣٢١ ـ** مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ. وَمَهْرِ الْبَغِيِّ. وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ.

يَعنِي بِمَهْرِ الْبَغِيِّ مَا تُعْطَاهُ الْمَرْأَةُ عَلَى الزِّنَا. وَحُلْوَانُ الكَاهِنِ رُشْوَتُهُ، وما يُعْطَى عَلى أنْ يَتَكَهَّنَ.

قَالَ مَالِكٌ: أَكْرَهُ ثَمَنَ الْكَلْبِ الضَّارِي وَغَيْرِ الضَّارِي؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ.

**قال أبو عمر**: لا خِلافَ بَيْنَ عُلَمَاءِ المُسْلِمِينَ فِي أَنَّ مَهْرَ البَغِيِّ حَرَامٌ، وَهُوَ عَلَى مَا فَسَّرَهُ مَالِكٌ، لا خِلافَ فِي ذَلِكَ.

---

١٣٢١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٨، من كتاب البيوع، باب ٢٩ (ما جاء في ثمن الكلب). وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ١١٣ (ثمن الكلب) حديث ٢٢٣٧، ومسلم في المساقاة، باب ٩ (تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي) حديث ٣٩، وأبو داود في البيوع حديث ٣٤٢٨، ٣٤٨١، والترمذي في النكاح حديث ١١٣٣، والبيوع حديث ١٢٧٦، والنسائي في الصيد والذبائح حديث ٤٢٩٠، والبيوع حديث ٤٦٦٤، وابن ماجه في التجارات حديث ٢١٥٩، والدارمي في البيوع حديث ٢٥٦٨، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ١٢٦، والحاكم في المستدرك ٢/ ٣٣.

وَالبَغِيُّ: الزَّانِيَةُ، والبغاءُ: الزِّنَا.

قَالَ الله عَزَّ وجلَّ: ﴿وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾ [مريم: ٢٨] يَعْنِي زَانِيَةً.

وَقَالَ تَبارَكَ اسْمُهُ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾ [النور: ٣٣] أيْ عَلى الزِّنَا.

وَكَذَلِكَ لا خِلافَ فِي حُلْوانِ الكَاهِنِ أَنَّهُ مَا يُعْطَاهُ عَلى كَهانَتِهِ، وَذَلك كُلُّهُ مِنْ أَكْلِ المَالِ بِالبَاطِلِ.

وَالحُلْوَانُ فِي أَصْلِ اللُّغَةِ: العطيَّةُ.

قَالَ الشَّاعِرُ:

فَمَنْ رَجُلٍ أَحْلُوهُ رَحْلي وَنَاقَتِي يَبلغُ عني الشعر إذا مَاتَ قَائِلُهُ[1]

وَأَمَّا بَيْعُ الكِلابِ، وَأثمانُها، وَقِيمَتُها على مَنْ قَتَلَها، فَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَماءُ فِي ذَلِكَ، وَالصَّحِيحُ [فِيهِ] مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ مَا ذَكَرَهُ فِي «مُوَطَّئِهِ»، وَالحُجَّةُ لَهُ مِنْ جِهَةِ الآثارِ صَحِيحَةٌ.

مِنْها مَا ذَكَرَهُ ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أبيه، قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَأمُرُ بِقَتْلِ الكِلاب إلاّ كَلْبَ صيْدٍ، أو ماشِيَةٍ[2].

**قال أبو عمر**: فَإِذَا كَانَ غيرَ الضَّارِي مِنَ الكِلابِ مَأْمُورٍ بِقَتْلِهِ، فَإِنَّما وَقَعَ النَّهْيُ عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ المُبَاحِ اتِّخَاذُهُ لا المَأْمُورِ بِقَتْلِهِ؛ لأنَّ المَأْمُورَ بِقَتْلِهِ مَعْدُومٌ، ولأنَهُ مُحَالٌ ألا يُطَاعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي مَا أمَرَ بِهِ مِنْ قَتْلِهِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ وَاخْتَلَفَتِ الرِّوَايَةُ [عِنْدَهُ] فِي ثَمَنِ الكَلْبِ الَّذِي أُبِيحَ اتِّخَاذُهُ فَأَجَازَ مَرَّةً ثَمَنَ الكَلْبِ الضَّارِي، وَمَنَعَ مِنْهُ أُخرى.

وَوَجْهُ إِجَازَةِ بَيْعِ مَا أُبِيحَ اتِّخَاذُهُ [مِنَ الكِلابِ؛ لأنَّ الحَدِيثَ الَّذِي وَرَدَ بالنَّهْي

---

(١) يروى البيت:

فمن راكب أحلوه رحلاً وناقة يبلّغ عني الشعر إذ مات قائله

والبيت من الطويل، وهو لعلقمة بن عبدة في ديوانه ص١٣١، ولسان العرب (حلا)، وتهذيب اللغة ٥/ ٢٣٤، وجمهرة اللغة ص١٢٣٨، ولعلقمة بن عبدة، أو لضابىء البرجمي في تاج العروس (حلا)، وبلا نسبة في جمهرة اللغة ص٥٧٠، والمخصص ١٣/ ٢٦، ١٥/ ١٢٥.

(٢) روي الحديث بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه البخاري في بدء الخلق باب ١٧، ومسلم في الطهارة حديث ٩٣، والمساقاة حديث ٤٣، ٤٤، ٤٥، ٤٦، ٤٧، ٤٨، وأبو داود في الطهارة باب ٣٧، واللباس باب ٤٥، والترمذي في الصيد باب ١٧، والنسائي في الطهارة باب ٥٢، والمياه باب ٨، والصيد باب ٩، وابن ماجه في الصيد باب ١، والدارمي في الصيد باب ٢، ٣، وأحمد في المسند ٢/ ٢٢، ٢٣، ١١٣، ١٣٣، ١٤٦، ٣/ ٣٣٣، ٥/ ٥٦، ٦/ ١٠٩، ٣٣٠.

عَنِ ثَمَنِ الكَلْبِ، فَمَنْ نذر مَعَهُ حُلْوَان الكَاهِنِ، وَمَهْر البغِيِّ، وَهَذَا لا يُبَاحُ شَيْءٌ مِنْهُ عَلى أَنَّهُ الكَلْبُ الَّذِي لا يَجُوزُ اتِّخَاذُهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ؛ لأنَّ مِنَ الكِلابِ مَا أُبِيحَ اتِّخَاذُهُ]، وَالانْتِفَاعُ بِهِ، فَذَلِكَ جَائزٌ بَيْعُهُ.

وَلا خِلافَ عَنْهُ مَنْ قَتَلَ كَلْبَ صَيْدٍ، أَوْ مَاشِيَةٍ، أو زَرْعٍ، فَعَليهِ القِيمَةُ.

وَمَنْ قَتَلَ كَلْبَ الدَّارِ، فَلا شَيْءَ عَليهِ إلا أَنْ يَكُونَ يَسْرَحُ مَعَ المَاشِيَةِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلافَ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِمْ، وَاخْتِلاف قَولِ مَالِكٍ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ الكَلْبِ الضَّارِي، وَلا غَيْرَ الضَّارِي، وَلا يَحلُّ عِنْدَهُ ثَمَنُ [كَلْبِ الصَّيْدِ] وَلا كَلبِ المَاشِيَةِ، وَلا كَلْبِ الزَّرْعِ؛ لِنَهْي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الكَلبِ، وَلَيْسَ عَلى مَنْ قَتَلَ كَلْبَ الصَّيْدِ، أو لِغَيرِ صَيْدٍ قِيمَةٌ عِنْدَهُم بِحَالٍ مِنَ الأَحْوَالِ.

**قال أبو عمر**: روِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ[1] مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وابْنِ عَبَّاسٍ، وأبِي مَسْعُودِ الأنصَارِيِّ، وَأبى هُرَيْرَةَ، وَأَبِي جُحَيْفَةَ وَرَافِعِ بْنِ خديجٍ، وَغَيرِهِمْ - رضيَ اللَّهُ عَنْهُم.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ زُهيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جعفرٍ، قَالَ حَدَّثَنِي عبيدُ اللَّهِ بْنِ عَمْرو، عَنْ عَبْدِ الكريم - يعني الجزري - عَنْ قَيْسِ بْنِ حبتر، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ ثَمَنِ الخَمْرِ، وَمَهْرِ البَغِيِّ، وَثَمنِ الكَلْبِ، وَقَالَ: «إِذَا أَتَاكَ [صَاحِبُ الكَلْبِ]، وَطَلَبَ ثَمَنَهُ، فَامْلأ كَفَّيْهِ تُرَاباً»[2].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: يَجُوزُ بَيْعُ الكلابِ الَّتِي لِلصيَّدِ وَالمَاشِيَةِ، وَبَيْعُ الهر، وَعَلى مَنْ قَتَلَ، أو أَتْلَفَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً قِيمَتُهُ.

---

(١) روي حديث نهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب بطرق وأسانيد متعددة. أخرجه البخاري في البيوع باب ٢٥، ١١٣، والإجارة باب ٢٠، والطلاق باب ٥١، والطب باب ٤٦، واللباس باب ٨٦، ٩٦، ومسلم في المساقاة حديث ٤٠، وأبو داود في البيوع باب ٢٦، ٦٣، والترمذي في البيوع باب ٤٦، ٤٩، ٥٠، والنكاح باب ٣٧، والطب باب ٢٣، والنسائي في الصيد باب ١٥، والبيوع باب ٩١، ٩٢، ٩٤، وابن ماجه في التجارات باب ٩، والدارمي في البيوع باب ٣٤، ومالك في البيوع حديث ٦٨، وأحمد في المسند ١/ ٢٣٥، ٢٧٨، ٢٨٩، ٣٥٠، ٣٥٦، ٤/١١٨، ١١٩، ١٢٠، ١٤٠، ١٤١، ٣٠٨.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٦٣، حديث ٣٤٨٢، وأحمد في المسند ١/ ٢٧٨، ٢٨٩، ٣٥٠.

وَاحتجَّ الطَّحَاوِيُّ لِلْكُوفيِّينَ بِحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مغفلٍ ـ قَالَ: أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِقَتْلِ الكِلابِ، ثُمَّ قَالَ: مَا لِيَ وَلِلْكَلْبِ، ثُمَّ رَخَّصَ فِي كَلْبِ الصَّيْدِ وَكَلْبِ ماشِيَةٍ.

قَالَ: فَأُخْبِرَ أَنَّ كَلْبَ الصَّيْدِ كَانَ مَقْتُولا، فكانَ بَيْعُهُ، والانْتِفَاعُ بِهِ حَراماً، وَكَانَ قَاتِلُهُ مُؤَدِّياً لِفَرْضٍ عَلَيهِ فِي قَتْلِهِ، ثُمَّ نُسِخَ ذَلِكَ، وَأَبَاحَ الاصْطِيَادَ بِهِ، فَصَارَ كَسَائِرِ الجَوَارِحِ فِي جَوَازِ بَيْعِهِ.

قَالَ: وَمِثْلُ ذَلِكَ نَهْيَهُ ﷺ عَنْ كَسْبِ الحَجَّام، وَقَالَ: كَسْبُ الحَجَّامِ خَبِيثٌ، وَثَمَنُ الكَلْبِ خَبِيثٌ»، ثُمَّ أَعْطى الحَجَّامَ أَجْرَهُ، فَكَانَ [ذَلِكَ] نَاسِخاً لِمَنْعِهِ، وَتَحْرِيمِهِ، وَنَهيِهِ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يُخْتَلَفْ فِي أَلْفَاظِ حَدِيثِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مغفلٍ هَذَا.

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نصرَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي شبابةُ، قَالَ: حَدَّثَنِي شُعْبَةُ، عَنْ أَبِي التياحِ، قَالَ: سَمِعْتُ مُطرفاً يُحَدِّثُ عَنِ ابْنِ مُغَفَّلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَمَرَ بِقَتْلِ الكِلابِ، ثُمَّ قَالَ: «مَا لَهُمْ وَالكِلاب»، ثُمَّ رَخَّصَ لَهُمْ فِي كَلْبِ الصَّيْدِ.

وَقَالَ: «إِذَا وَلَغَ الكَلْبُ فِي الإِنَاءِ، فَاغْسِلُوه سَبْعَ مَرَّاتٍ، وَعفرُوا الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ»[(١)].

وَرَوى الحَسَنُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُغَفَّلٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَوْلا أَنَّ الكِلابَ أُمَّةٌ مِنَ الأُمَمِ أَكْرَهُ أَنْ أُفْنِيهَا لأَمَرْتُ بِقَتْلِها، ألا، فَاقْتُلُوا مِنْها كُلَّ أَسْوَدَ بهيم»[(٢)]، قَالَ: «وَأَيُّمَا أَهْلُ دَارٍ حَبَسُوا كَلْباً، لَيْسَ كَلْبَ صَيْدٍ، أو زَرْعٍ، أو مَاشِيَةٍ، نَقصَ مِنْ أَجْرِهِمْ كُلَّ يوم قِيرَاطٌ»[(٣)].

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ: بَيْعُ الكِلابِ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مُعَلَّماً، وَمَنْ قَتَلَهُ، وَهُوَ مَعَلَّمٌ، فَقد أَسَاءَ، وَلا غرمَ عَليهِ.

---

(١) روي الحديث بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه البخاري في الوضوء باب ٣٣، ومسلم في الطهارة حديث ٨٩، ٩١، ٩٢، ٩٣، وأبو داود في الطهارة باب ٣٧، والترمذي في الطهارة باب ٦٨، والنسائي في الطهارة باب ٥٠، ٥١، ٥٢، والمياه باب ٧، ٨، وابن ماجه في الطهارة باب ٣١، والدارمي في الوضوء باب ٥٩، وأحمد في المسند ٢/ ٢٤٥، ٢٥٣، ٢٦٥، ٢٧١، ٣١٤، ٣٦٠، ٣٩٨، ٤٢٤، ٤٢٧، ٤٨٠، ٤٨٢، ٥٠٨، ٨٦/٤، ٥٦/٥.

(٢) أخرجه مسلم في المساقاة حديث ٤٧، وأبو داود في الأضاحي باب ٢١، والترمذي في الصيد باب ١٦، ١٧، والنسائي في الصيد باب ١٠، وابن ماجه في الصيد باب٢، ٤، والدارمي في الصيد باب ٣، وأحمد في المسند ٣/ ٣٣٣، ٤/ ٨٥، ٥/ ٥٤، ٥٦، ٥٧، ١٥٨.

(٣) أخرجه مسلم في الطهارة حديث ٤٨، ٤٩، وأبو داود في الأضاحي باب ٢١، وابن ماجه في الصيد باب ١، وأحمد في المسند ٨٦/٤، ٥٦/٥.

قَالَ: وَبَيْعُ الفَهْدِ، وَالصَّقْرِ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ من بَيْعِ الهرِّ، وَكُلُّ مَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**قال أبو عمر**: وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَالكُوفِيِّينَ فِي بَيْعِ كُلِّ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ أَنَّهُ جَائِزٌ مِلْكُهُ، وَشِرَاؤُهُ وبيعه.

وَلَم يَخْتَلِفُوا فِي القِرْدِ، والفَأْرِ وَكُلِّ مَا لا مَنْفَعَةَ فِيهِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ، وَلا شِرَاؤُهُ، وَلا أَكْلُ ثَمَنِهِ.

وَقَدْ رُوِيَ فِي ثَمَنِ الهرِّ حَدِيثٌ لا يَثْبُتُ رَفْعُهُ فِي النَّهْيِ [عَنْهُ] فَذَكَرْنَاهُ. وَعِلَّتَهُ فِي «التَّمْهِيدِ» [وَاللَّهُ يُوَفِّقُنَا أَفْضَلَ مَا رضوهُ، وَبِهِ العَوْنُ].

## ٣٠ ـ باب السلف وبيع العروض بعضها ببعض

**١٣٢٢ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ: آخُذُ سِلْعَتَكَ بِكَذَا وَكَذَا. عَلَى أَنْ تُسْلِفَنِي كَذَا وَكَذَا. فَإِنْ عَقَدَا بَيْعَهُمَا عَلَى هَذَا فَهُو غَيْرُ جَائِزٍ فَإِنْ تَرَكَ الَّذِي اشْتَرَطَ السَّلَفَ، مَا اشْتَرَطَ مِنْهُ. كَانَ ذَلِكَ الْبَيْعُ جَائِزاً.

**قال أبو عمر**: رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نهى عَنْ بَيْعٍ، وَسَلَفٍ مِنْ وُجُوهٍ حِسَانٍ.

مِنْها مَا حَدَّثَنَاهُ عَبْدُ الوَارِثِ بْنِ سُفْيَانَ قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ زُهيرٍ، قَالَ حَدَّثَني أَبِي، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ ابْنِ عُلَيَّةَ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعيبٍ، عَنْ أَبِيهِ. عَنْ جَدِّهِ ـ عَبدِ الله بْنِ عَمْرو ـ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا يَحِلُّ بَيْعٌ، وَسَلَفٌ»[1]، وَذَكَرَ تَمَامَ الحَدِيثِ.

وَحَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعيبٍ مَقْبُولٌ عِنْدَ جُمهورِ أَهْلِ العِلْم بالحَدِيث يَحْتَجُّونَ بِهَذَا روى عَنْهُ الثِّقاتُ، وَإِنَّما الوَاهِي مِنْ حَدِيثِهِ مَا يَرْوِيهِ الضُّعَفَاءُ عَنْهُ.

---

١٣٢٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٦٩، من كتاب البيوع، باب ٣٠ (السلف وبيع العروض بعضها ببعض)، وقد أخرجه موصولاً أبو داود في البيوع حديث ٣٥٠٤، والترمذي في البيوع حديث ١٢٣٤، والنسائي في البيوع، باب ٦٠ (بيع ما ليس عندك)، وأحمد في المسند ٢/ ١٧٨، ١٧٩.

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٦٨، والترمذي في البيوع باب ١٩، والنسائي في البيوع باب ٧١، ٧٢، ٧٦، وابن ماجه في التجارات باب ٢٠، والدارمي في البيوع باب ٢٦، وأحمد في المسند ٢/ ١٧٥، ١٧٩، ٢٠٥.

ولفظ الحديث بتمامه عند أبي داود (كتاب البيوع، باب ٦٨، حديث ٣٥٠٤): عن عمرو بن شعيب: حدثني أبي، عن أبيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو، قال: قال رسول الله ﷺ: لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك.

وَأَمَّا صَّحِيفَةُ الَّتِي كَانَتْ عِنْدَهُمْ فَصَحِيفَةٌ مَشْهُورَةٌ صَحِيحَةٌ مَعْلُومٌ مَا فِيها.

وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَدْ أَذِنَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو فِي الكِتَابِ عَنْهُ.

روينا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّهُ قَالَ: لَيْسَ أَحَدٌ أَعْلَمَ بِحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أو أَحْفَظَ بِحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِني إلا عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرِو بْنِ العَاصِ، فَإِنَّهُ كَتَبَ، وَلَمْ أَكْتُبْ.

وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ العَاصِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَكْتُبُ كُلَّ مَا أَسْمَعُ مِنْكَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَال: في الرِّضَا، والغَضَبِ؟ قَالَ: «نَعَمْ، فَإِنِّي لا أَقُولُ إلا حَقّاً».

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَسَانِيدَ هَذِهِ الأَحَادِيثِ [في كِتَابِ العِلْمِ].

رُوينا عَنْ عَلِيِّ بْنِ المَدِينِيِّ أَنَّهُ قَالَ: حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ صَحِيحٌ مُتَّصِلٌ، يُحْتَجُّ بِهِ؛ لأَنَّهُ سَمِعَ مِنَ أَبِيهِ، وَسَمِعَ شُعَيبٌ مِنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو.

وَقولُ عَلِيٍّ هَذَا مَعَ إِمارتِهِ وَعِلْمِهِ بِالحَدِيثِ أولى مَا قِيلَ بِهِ فِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ مشروع، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ.

وَلا خِلافَ بَيْنَ [الفُقَهاءِ] بِالحِجَازِ وَالعِرَاقِ [أَنَّ البَيْعَ] إِذَا انْعَقَدَ عَلى أَنْ يُسَلِّفَ المُبْتَاعُ البَائِعَ [سَلَفاً مَعَ] مَا ذَكَرَ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ، أو سَلَفَ البَائِعُ المُبتاعَ [مَعَ سلعَتِهِ المَبِيعَةِ سلفاً، يَنْعَقِدُ عَلى ذَلِكَ، وَالصَّفْقَةُ بَيْنَهُما أَنَّ البَيْعَ] فَاسِدٌ عِنْدَهُم؛ لأَنَّهُ يَصِيرُ الثَّمَنُ بِالسَّلَفِ مَجْهُولاً، وَالسُّنَّةُ المُجْتَمَعُ عَليهِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ الثَّمَنُ إلا مَعْلُوماً.

ألا تَرى أَنَّهُ إِذَا اشْتَرى مِنْهُ سِلْعَةً بِعَشْرَةٍ عَلى أَنْ أَسلفهُ خمسةً، أو عشرةً، فَلَمْ يَكُنِ الثَّمنُ عشرةً إلا بِمَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ السَّلَفِ، وَذَلِكَ مَجْهُولٌ، فَلِذَلِكَ، صَارَ الثَّمَنُ غَيرَ مَعْلُوم.

وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ: فَإِنْ تَرَكَ السَّلَفَ الَّذِي اشْتَرَطَهُ كَانَ البَيْعُ جَائِزاً، فَهَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الفُقَهاءُ.

وَكَانَ سَحْنُونُ يَقُولُ: إِنَّما يَصِحُّ البَيْعُ إِذَا لَمْ يَقْبِضِ السَّلَفَ، وَتركَ، وَأَمَّا إِذَا قَبِضَ السَّلَفَ، فَقَدْ تمَّ الرِّبا بَيْنَهُما، وَالبَيْعُ - حِينَئِذٍ - مَفْسُوخٌ [عَلى كُلِّ حَالٍ].

**قال أبو عمر**: قَدْ رَوَاهُ بَعْضُهم عَنِ ابْنِ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ: «فَإِنْ رَدَّ السَّلَفَ»، وَهُوَ خَطَأٌ، وَالصَّوَابُ جَاءَ فِي «المُوَطَّإِ»: «تَركَ السَّلَفَ»؛ لأَنَّ رَدَّهُ لا يَكُونُ إلا بَعْدَ القَبْضِ، وَإِذَا قَبضَ السَّلَفَ، فَهُوَ كَمَا قَالَ سَحْنُونُ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ: مَنْ بَاعَ عَبْداً بِمِائَةٍ، وَاشْتَرَطَ أَنْ يُسَلِّفَهُ سَلَفاً كَانَ البَيْعُ مَفْسُوخاً، إلا أَنْ يَقُولَ المُشْتَرِي: لا حَاجَةَ لِي فِي السَّلَفِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، فَيَجُوزُ البَيْعُ.

**قال أبو عمر**: تَحْصيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي البَيْعِ، وَالسَّلَفِ أنَّهُ إِذَا أدركَ فسخَ، وَإِنْ فَاتَ [تَرَكَ] الَّذِي قَبضَ السَّلَفَ السَّلَفَ، وَكَانَ لِلْبَائعِ قِيمَةُ سِلْعَتِهِ يومَ قَبضَها المُبْتَاعُ مَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا بَاعَها بِهِ، فَأدْنى من ذَلكَ إِذَا كَانَ البَائعُ هُوَ الَّذِي أسْلَفَ المُبْتَاعَ [سَلَفاً] ذَهَباً، أو وَرِقاً مُعَجَّلاً، فَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ السلْعَةِ عَلى الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَها بِهِ لَمْ يُرَدَّ عَليهِ شَيْءٌ؛ لأنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِهِ عَلى أنْ أَسْلَفَ مَعَهُ سَلَفاً، وَلَو أنَّ المُشْتَرِي كان هو الذي أسْلَفَ البَائعَ فُسِخَ البَيْعُ أيضاً بينهما، وَرجعَ البَائعُ بِقِيمَةِ سِلْعَتِهِ بَالِغاً مَا بَلَغَتْ إلا أنْ تنقصَ قِيمَتُها مِنَ الثَّمَنِ، فَلا ينقصُ المُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ؛ لأنَّهُ قَدْ رَضِيَ بِهِ عَلى أنْ أسْلَفَ معه سَلَفاً.

وَقَالَ مُحمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الحَكَمِ: لا يَجُوزُ البَيْعُ، وَإِنْ رَضِيَ مُشْتَرِطُ السَّلَفِ بِتَرْكِهِ.

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ، وَأبِي حَنِيفَةَ، وَأصْحَابِهِما، وَسَائِرِ العُلَمَاءِ؛ لأنَّ البَيْعَ إِذَا وَقَعَ فَاسِداً لَمْ يَجُزْ، وَإِنْ أُجِيزَ حَتَّى يُفْسَخَ، وَيُسْتَأْنَفَ فِيهِ عَقْدٌ آخَرُ، وَالقِيمَةَ عِنْدَهُ بَالِغاً مَا بَلَغَتْ، وَسَواءٌ كَانَ المُسَلِّفُ: البَائعَ، أو المُشْتَرِيَ.

وَقَالَ الأبهريُّ: قَدْ رَوى بَعْضُ المَدَنِيِّينَ عَنْ مَالِكٍ أنَّهُ لا يَجُوزُ، وَإِنْ تَرَكَ السَّلَفَ، قَالَ: وَهُوَ القِيَاسُ أنْ يَكُونَ عَقْدُ البَيْعِ فَاسِداً في اشْتِراطِ السَّلَفِ كَالبَيْعِ فِي الخَمْرِ، وَالخِنْزِيرِ، لأنَّ البَيْعَ قَدْ وَقَعَ فَاسِداً، فَلا بُدَّ مِنْ فَسْخِهِ، إلا أنْ يَفُوتَ، فَيردّ السَّلف، ويَصلح بالقيمة.

**قال أبو عمر**: قَدْ سَألَ مُحَمَّدُ بْنُ أحْمَد بْنِ سَهْلٍ البركاني عَنْ هَذِهِ المَسْألَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنَ إِسْحَاقَ، فَقَالَ: مَا الفَرْقُ بَيْنَ البَيْعِ، وَالسَّلَفِ، وَبَيْنَ رَجُلٍ بَاعَ غُلاماً بمائة دينار، وزق خمر أو شيء حرام، ثُمَّ قَالَ: أنَا أدع الزق أو الشيء الحرام قَبْلَ أنْ يَأْخُذَهُ وَهَذَا البَيْعُ مَفْسُوخٌ عِنْدَ مَالِكٍ غيرُ جَائِزٍ.

فَقَالَ إِسْمَاعِيلُ: الفَرْقُ بَيْنَهُما أنَّ مشترط السَّلف هُوَ مُخَيَّرٌ في أخْذِهِ، وَتَرْكِهِ، وَلَيْسَ مَسألَتُكَ كَذَلِكَ، وَإِنَّما ذَلكَ يَكُونُ مِثْلَ مَسْألَتِكَ لَو قَالَ: أبيعُكَ غُلامِي بِمِائَةِ دِينَارٍ على أنِّي إنْ شِئْتَ أنْ تَزِيدَنِي زق خمر زدتني وَإِنْ شِئْتَ تَرَكْتَهُ، ثُمَّ تَركَ زق الخمر فَجَازَ البَيْعُ، وَلَو أخَذَهُ فسخ البَيْعُ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَصْنع إِسْمَاعِيلُ شَيْئاً؛ لأنَّ مشتري الزق مِنَ الخمرِ إِذَا شَاءَ أن يتركه تَرَكَهُ كَصَاحِبِ السَّلَف سَواءٌ، وَلَمْ تَقعْ مَسْألَةُ السَّلَفِ المُشْتَرَطِ، وَلا مَسْألَةُ الزق مِنَ الخمرِ المُشْتَرَطِ أيضاً فِي أصْلِ البَيْعِ، وَعَقْدُ الصَّفْقَةِ عَلى التَّخْيِيرِ فِي وَاحِدَةٍ مِنَ المَسْألَتَيْنِ، لَيْسَ فِي وَاحِدَةٍ مِنهُما إنْ شِئْتَ أنْ تَزِيدَ، وَلا إنْ شِئْتَ أنْ تسلفَني، فَاعْتَلَّ

إِسْمَاعِيلُ بِغَيرِ عِلَّةٍ، وَاحْتَجَّ بِغَيرِ حُجَّةٍ، وَالأَصْلُ مَا قَدَّمْتُ لَكَ مِنْ أَنَّ البَيْعَ، وَالسَّلَفَ [لا يَقَعُ] مِنَ مَجْهُولاً وَكَذَلِكَ الزقُّ مِنَ الخَمْرِ [يَقَعُ بِهِ الثَّمَنُ مَجْهُولاً]؛ لِسُقُوطِ بَيْعِ الخمرِ فِي الشَّرِيعَةِ، وَلأَنَّها صِفَةٌ جَمَعَتْ حَلالاً وَحَرَاماً، فَلَو صَحَّحْنَا الحلالَ مِنْهَا رَجَعَ الثَّمَنُ إِلى القِيمَةِ، وَالبَيْعُ بِالقِيمَةِ بَيْعٌ بِثَمَنٍ مَجْهُولٍ.

قَالَ مَالِكٌ[1]: وَلا بَأْسَ أَنْ يُشْتَرَى الثَّوْبُ مِنَ الْكَتَّانِ، أو الشَّطَوِيّ[2]، أو الْقَصَبِيّ[3]، بِالأَثْوَابِ، مِنَ الإِتْرِيبِيّ[4]، أو القَسِّيّ[5]، أو الزِّيقَةِ[6]، أو الثَّوْبِ الْهَرَوِيّ[7]، أو الْمَرْوِيّ[8] بِالْمَلاحِفِ[9] الْيَمَانِيَّةِ وَالشَّقَائِقِ[10]. وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. الوَاحِدُ بِالاثْنَيْنِ، أو الثَّلاثَةِ. يَداً بِيدٍ أو إِلى أجلٍ. وَإِنْ كَانَ من صِنْفٍ وَاحِدٍ. فَإِنْ دَخَلَ، ذَلِكَ، نَسِيئَةٌ. فَلا خَيْرَ فِيهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا يَصْلُحُ حَتَّى يَخْتَلِفَ. فَيَبِينَ اخْتِلافُهُ. فَإِذَا أَشْبَهَ بَعْضُ ذَلِكَ بَعْضاً، وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَسْمَاؤُهُ، فَلا يَأْخُذْ مِنْهُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ إِلى أجلٍ، وَذَلِكَ أن يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الْهَرَوِيّ بِالثَّوْبِ مِنَ الْمَرْوِيّ، أو الْقُوهِيّ[11]، إِلى أجلٍ، أَوْ يَأْخُذَ الثَّوْبَيْنِ مِنَ الْفُرْقُبِيّ[12]، بِالثَّوْبِ مِنَ الشَّطَوِيّ. فَإِذَا كَانَتْ هذِهِ الأجناس على هذه الصِّفة. فَلا يُشْتَرَى مِنْهَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، إِلى أجلٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ مِنها، قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَهُ. مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ. إِذَا انْتَقَدْتَ ثَمَنَهُ.

**قال أبو عمر:** أَمَّا قَوْلُهُ: لا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَ مَا اشْتَرَيْتَ منها ـ يَعْنِي الثِّيَابَ قَبْلَ أَنْ

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٦٩، من كتاب البيوع، باب ٣٠ (السلف وبيع العروض بعضها ببعض) صفحة ٦٥٧، ٦٥٨.

(٢) الشطوي: نسبة إلى شطا، قرية بأرض مصر.

(٣) القصبي: القصب: ثياب ناعمة من كتان، الواحدة قصبي.

(٤) الإتريبي: نسبة إلى إتريب، قرية بأرض مصر.

(٥) القسّي: نسبة إلى قسي، موضع بين العريش والغرماء من أرض مصر، ومنه الثياب القسية، وقد يكسر.

(٦) الزيقة: نسبة إلى زيق، وهي محلة بنيسابور، وقال البوني: ثياب تعمل بالصعيد غلاظ ردية.

(٧) الهروي: نسبة إلى هراة، مدينة بخراسان.

(٨) المروي: نسبة إلى مرو، مدينة بفارس.

(٩) الملاحف: جمع ملحفة، الملاءة التي يلتحف بها.

(١٠) الشقائق: من الثياب، وهي الأزر الضيقة الردية.

(١١) القوهي: ثياب بيض.

(١٢) الفرقبي: نسبة إلى فرقب، كقنفذ، أو هي قباب بيض من كتان.

تَسْتَوْفِيَهُ، فَقَدْ مَضى القَولُ فِي ذَلِكَ فِي بَابِ بَيْعِ الطَّعَامِ، وَإِنَّ مَالِكاً لا يرى غَيْرَ الطَّعَامِ فِي ذَلِكَ كَالطَّعَامِ، وَسَيَأْتِي ذَلِكَ المَعْنى بِأَبْسَطَ مِمَّا مَضى فِي هَذَا البَابِ بَعْدَ هَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ.

قَالَ عَبْدُ المَلكِ بْنُ حبيبٍ: الإتريبيُّ ثيابٌ تُعْملُ بِقَريةٍ مِنْ قُرى مِصْرَ، يُقَالَ لَها: إِتْريب وَأَمَّا القسِّيُّ، فَثِيَابٌ تُعملُ فِي القسِّ نَاحِيةٌ مِنْ نَوَاحِي مِصْرَ، وَأَمَّا الزيقة، فَثِيَابٌ تُعْمَلُ بِالصَّعِيدِ غِلاظٌ ردية. وَأَمَّا الشقائق، فَالأزر الضَّيِّقَةُ الردية.

**قال أبو عمر**: فِي هَذَا البَابِ أنَّ العُرُوضَ كُلَّها مِنَ الثِّيَابِ، وَغَيْرِ الثِّيَابِ، لا بَأْسَ بِالعرضِ المعجَّلِ مِنْ جنسِهِ وَمِنْ غيرِ جِنْسِهِ إِذَا اخْتَلَفَا فَبَانَ اخْتِلافُهُما اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، فَكَيْفَ شِئْتَ، وَلا يضرُّهُ اتِّفَاقُ أَجْنَاسِهِمَا إذ اخْتَلَفَتْ الأعراضُ فِيهما، وَاخْتَلَفَتْ مَنَافِعُها، فَإِنِ اتَّفَقَت الأعراضُ، وَالمَنَافِعُ لَمْ يَجُزْ، فَلا يَجُوزُ ثَوبٌ شطويٌّ بِثَوْبَيْنِ مِنَ الشطويِّ [إِلى أجلٍ، وَلا بَأْسَ بِالثَّوبِ الشطويِّ] نَقْداً بِالثَّوْبَيْنِ مِنَ المرويِّ إلى أجلٍ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ كُلُّهُ مِن الكتانِ.

وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنَّهُ يَجُوزُ تَسْليمُ غَليظِ الكَتَّانِ فِي رَقِيقِهِ، وَرَقِيقه فِي غَلِيظِهِ اثْنَينِ فِي وَاحِدٍ، وَوَاحِدٌ فِي اثْنَينِ، وَكَذَلِكَ ثِيابُ القطْنِ، وَالصُّوفِ، رَقِيقُها فِي غَلِيظِها، وَغَلِيظُها فِي رَقِيقِها، وَلا يُنْظَرُ إِلى اتِّفَاقِ أَسْمَائِها وَلا إِلى أَصْلِها إِذَا اخْتَلَفَتْ مَنَافِعُها وَأَغْرَاضُ النَّاسِ فِيها، وَكَذَلِكَ العَبْدُ الصَّانِعُ العامل، أو الكَاتِبُ، أو الفَصِيحُ يُسلمُ فِي الأَعْبُدِ الَّذِينَ لَيْسُوا مِثْلَهُ، وَإِنْ كَانُوا أَصْلَهم كُلُّهم العجمُ؛ لأنَّ الغَرَضَ مُخْتَلِفٌ.

هَذَا مَعْنى قَولِ مَالِكٍ، وَمَذْهَبِهِ. وَقَدْ أَوْضَحْنَا مَذْهَبَ مَالِكٍ فِي الكتابِ الكَافِي، وَأَتَيْنَا فِيهِ بِالبَيَانِ الشَّافِي وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

وَقَالَ الزّهريُّ: لا يَصْلُحُ ثَوْبٌ بِثَوْبَيْنِ دَيْناً إِلا أَنْ يَخْتَلِفَا.

وَقَالَ سُليمانُ بْنُ يَسَارٍ: لا يَصْلُحُ ثَوبٌ بِثَوبَيْنِ إِلا يداً بِيَدٍ.

وَقَالَ يَحْيَى بْنُ سَعِيدِ الأنْصَارِيُّ: لا يَجُوزُ النَّسأُ فِي الشَّيْءِ يُبَاعُ فِي صِنْفِهِ إلا أَنْ تَخْتَلِفَ الصِّفَةُ، والتَسْمِيةُ.

وَقَالَ رَبيعَةُ: الَّذِي يَحْرُمُ مِنْ ذَلِكَ الثَّوبُ بِالثَّوبَيْنِ [إِلى أجلٍ] مِنْ [ضَرْبٍ] وَاحِدٍ، كَالسَّائريَّةِ بالسَّائرتينِ والقبطيَّةِ بِالقبطتَيْنِ، وَالريطةِ بالرّيطتينِ مِنْ نَسْجِ الوَلائِدِ.

وَأَمَّا اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، فَقَالَ: نَسِيجُ مِصْرَ كُلِّها كُلُّهُ صِنْفٌ وَاحِدٌ، وَلا يَجُوزُ فِيهِ النسأُ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ.

قَالَ: وَيَجُوزُ نَسِيجُ مِصْرَ كُلُّهُ بِنَسِيجِ العِرَاقِ نَسِيئَةً.

وَأَمَّا أَبُو حَنِيفَةَ، فَمَذْهَبُهُ فِي هَذَا البَابِ قَرِيبٌ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ هُوَ وَأَصْحَابُهُ فِي أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الثِّيَابِ بَعْضِها بِبَعْضٍ نَسِيئَةً إِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسُ فِيها نَحْو الهرويِّ بالقوهيِّ، وَمَا كَانَ مِثْلَها بِهِ وَنحوهُ عَنِ الثَّوريِّ.

[وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنِ الثَّوريِّ] عَنْ مُغيرةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، وَعَنْ معمرٍ، عَنْ إِبْراهِيمَ، وَعَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: أَنَّهُ كَانَ لا يرى بَأْساً بِالثَّوبِ بِالثَّوبَيْنِ نَسِيئَةً إِذَا اخْتَلَفَتْ، وَيكْرَهُهُ مِنْ شَيْءٍ وَاحِدٍ.

وَعَنْ مَعمرٍ، عَنْ منْ سَمعَ الحَسَنَ يَقُولُ مِثْلَ ذَلِكَ فِي كُلِّ العُرُوضِ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حي: أَكْرَهُ النَّسأ فِي الثِّيَابِ إِذَا كَانَ أَصْلُها وَاحِداً.

قَالَ: وَإِنْ كَان أَحَدُهما قطْناً، والآخَرُ كَتَّاناً، أو صُوفاً، فَلا بَأْسَ بِالنَّسِيئَةِ فِيهِمَا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ مَا خَرجَ مِنَ المَأْكُولِ وَالمَشْرُوبِ، وَالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ، فَجَائِزٌ فِيهِ النَّسِيئَةُ، والتَّفَاضُلُ كَيْفَ شَاءَ المُتَبَايِعَينِ، وَلا رِبا فِي شَيْءٍ مِنْهُ.

وَهُوَ قَولُ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ.

وَبِهِ قَالَ الأَوْزَاعِيُّ.

قَالَ سَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ: لا بَأْس بِقَبْضَةٍ بِقَبْضَتَيْنِ إِلى أَجلٍ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ الثِّيَابِ.

قَالَ أَبُو الزِّنادِ: وَخَالَفَهُ الفُقهاءُ كُلُّهم في هَذَا.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يُعْطى عَشرةَ أَثْوَابٍ.

وَقَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبَلٍ: كُلُّ مَا لا يُكَالُ، وَلا يُوزَنُ، فَجَائِزٌ التَّفَاضُلُ فِيهِ، ولا يَجُوزُ نَسِيئَةً.

وَعَنْ مَعمرٍ، والثَّوريِّ، فَجَائِزٌ التَّفَاضُلُ.

وَعَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أُمَيَّةَ]، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ فِي قبطيةٍ بِقبطيتَيْنِ نَسِيئَةً كَانَ لا يَرى بِذَلِكَ بَأْساً.

وَزَادَ مَعمرٌ فِي حَدِيثِهِ: إِنَّما الرِّبَا فِيمَا يُكَالُ، أو يُوزَنُ مِما يُؤكَلُ أو يُشْرَبُ.

قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو عُمَرَ بْنُ أَبِي زَيْدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَّاحٍ قَالَ: حَدَّثَنِي زَيْدُ بْنُ البشيرِ قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَهْبٍ، عَنِ اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ، قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُخَالِفُونَ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ، فَذَكَرَ أَشْيَاءً مِنْها، قَولُهُ: لا بَأْسَ بِقبطيةٍ بِقبضتَيْنِ إِلى أَجلٍ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ.

حَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ قَاسِمٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحَسَنُ بْنُ رشيقٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عليُّ بْنُ سَعِيدٍ قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الجبَّارِ العطارديُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُونُسُ بْنُ بكيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مَكْحُولٌ، قَالَ: طُفْتُ الأَرْضَ كُلَّهَا أَطْلُبُ العِلْمَ، فَمَا لَقِيتُ رَجُلاً أَعْلَمَ مِنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ.

## ٣١ ـ باب السلفة في العروض

**١٣٢٣** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَبَّاسٍ، وَرَجُلٌ يَسْأَلُهُ: عَنْ رَجُلٍ سَلَّفَ فِي سَبَائِبَ[1] فَأَرَادَ بَيْعَهَا قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا. فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تِلْكَ الْوَرِقُ بِالْوَرِقِ. وَكَرِهَ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذلِكَ فِيمَا نرَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، أَنَّهُ أَرادَ أَنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهَا بِهِ، وَلَوْ أَنَّهُ بَاعَهَا مِنْ غَيْرِ الَّذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ، لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ بَأْسٌ.

**قال أبو عمر**: السَّبَائِبُ عَمَائِمُ الكَتَّانِ، وَغَيرِهِ، وقِيلَ: شَفقُ الكَتَّانِ [وَغَيرِهِ]، وَقِيلَ: المَلاحِفُ.

وَأَمَّا بَيْعُ مَا سلفَ فِيهِ مِنَ العُرُوضِ قَبْلَ قَبْضِها، فَقَد اخْتَلَفَ فِيها السَّلَفُ وَالخَلَفُ مِنَ العُلَماءِ.

فَمِنْهُم مَنْ رَأى العُرُوضَ، وَالطَّعَامَ فِي ذَلِكَ سَوَاءً.

وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عَبَّاسٍ، وَلِذَلِكَ كَرِهَ بَيْعَ السَّبَائِبِ لِلَّذِي سلَّفَ فِيها قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَها، وَذَلِكَ [مَعْرُوفٌ] مَحْفُوظٌ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ؛ لأنَّهُ عِندَهُ مِنْ [بَابِ] رِبْحِ مَا لَمْ يَضمَنْ عَلى خِلافِ مَا ظَنَّهُ مَالِكٌ رَحمهُ اللَّهُ.

وَرَوى مَعمرٌ، والثَّوريُّ، [وابْنُ عُيَيْنَةَ]، عَنِ ابْنِ طاوُسٍ، عَنْ أبيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ.

وَعَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ طَاوُسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»[2].

---

١٣٢٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٠، من كتاب البيوع، باب ٣١ (السلفة في العروض) وقد أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٤٤.

(١) سبائب: جمع سبيبة، وهي شقة من الثياب، أي نوع كان، وقيل هي من الكتان.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع باب ٥٤، ٥٥، ومسلم في البيوع حديث ٣٠، ٣٥، ٣٦، وأبو داود في البيوع باب ٦٥، والنسائي في البيوع باب ٥٥، والدارمي في البيوع باب ٢٥، ومالك في البيوع حديث ٤١، وأحمد في المسند ١/ ٣٥٦، ٣٦٨، ٣٦٩، ٢/ ٤٦، ٥٩، ٧٣، ٧٩، ١٠٨، ١١١.

قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: وَأَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ بِمَنْزِلَةِ الطَّعَامِ.

وَحُجَّةُ مَنْ ذَهبَ هَذَا المَذْهَبَ نَهْيُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ.

وَمَعْنَاهُ مَا كَانَ فِي ضَمانِ غيرِهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ؛ لأنَّ المَعْنى أَنَّهُ نَهْيٌ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يضمَنْ، فَصَارَ الرِّبْحُ، وَغَيرُ الرِّبْحِ فِي ذَلِكَ سَواءً؛ لأَنَّهُ مَا جَازَ بَيْعُهُ بِرأْسِ المَالِ، وَدُونَهُ.

وَهَذا مَا لا خِلافَ فِيهِ، فَأَغْنى عَنِ الكَلامِ عليهِ.

ورَوى مَعمرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جدِّهِ، قَالَ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يضمَنْ(١).

وَرَوى جَابِرُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ النبيِّ ﷺ [أَنَّهُ نَهى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوْفى، وَكَانَ يَقِفُ أَنَّهُ لا يُبَاعُ بَيْعٌ حَتَّى يُقْبَضَ، فَدَلَّ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْهُ مَا فهمَ ابن عَبَّاسٍ].

وَرَوى حَكيمُ بْنُ حزامٍ، عَنِ النبيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إِذَا ابْتَعْتَ بَيْعاً، فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ».

وَأَمَّا اخْتِلافُهُ عَنِ الفُقَهاءِ ـ أَئِمَّةِ الفَتْوى ـ في هَذَا البَابِ:

فَجُمْلَةُ [مَذْهَبِ] مالِكٍ فِيهِ أَنَّهُ قَالَ: لا بَأْسَ بِبَيْعِ غَيْرِ المَأْكُولِ، وَالمَشْرُوبِ نحو الثِّيَابِ، والعُرُوضِ لِكُلِّ مَنْ سلَّمَ فِيها، [أو اشْتَرَاها قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَها، فَمَنِ اشْتَرَاهَا مِنْهُ إلا أَنَّهُ إِذَا سَلفَ فِيها]، فَلا يَجُوزُ بَيْعُها مِنَ الَّذِي نَهى عليهِ إلا بِمثْلِ رَأْسِ المَالِ، أو أَقلَّ، لا يُرِيدُ إلا عَلى رَأْسِ مَالِهِ، وَلا يُؤخَذُ؛ لأَنَّهُ إِنْ بَاعَهُ بِأَكْثَرَ كَانَ ذَلِكَ فِضَّةً، أو ذَهَباً بِأَزْيَدَ مِنْها إِلى أَجلٍ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَخَّرَهُ كَانَ أَيضاً عِنْدَهُ دَيْناً فِي دَيْنٍ، فَإِنْ بَاعَ مِنْهُ شَيْئاً مِمَّا [يسلمُ] فِيهِ إِليهِ [مِنَ العُرُوضِ بِعَرَضٍ، وَكَانَ قَدْ سلمَ فِيهِ إِليهِ] عَيْناً جَازَ قَبْلَ محلِّ الأَجَلِ، وَبَعْدَهُ إِذَا قَبضَ العرضَ، وَلَمْ يُؤَخِّرْهُ، وَكَذَلِكَ لَو كَانَ رَأْسُ مَالِ [المسلم] عَرضاً، وَبَاعَهُ مِنْهُ بِعرضٍ مُخَالِفٍ خِلافاً بَيِّناً لِعرضِهِ الَّذي سلمَ فِيهِ، وَيَجُوزُ [عِنْدَهُ] أَنْ يَبِيعَهُ مِنْ غَيرِ مَنْ أسلمَ [فِيهِ] إِليهِ بِأَقلَّ، أَوْ أَكْثَرَ إِذَا انْتَقَدَ الثَّمَنَ.

وَقَدْ بَيَّنَّا مَذْهَبَ مَالِكٍ فِي هَذَا المَعْنى، [وَغَيرِهِ] فِي كِتَابِ البُيُوعِ مِنَ الكِتَابِ «الكَافِي».

وَحُجَّةُ مَالِكٍ، وَمَنْ قَالَ بِقَولِهِ فِي هَذَا البَابِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ خصَّ الطعامَ ألا

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

يَبِيعَهُ كُلَّ مَنِ ابْتَاعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ، وَيَقْبِضَهُ، فَإِدْخَالُ غيرِ الطَّعَامِ فِي مَعْنَاهُ لَيْسَ بِأَصْلٍ، وَلا قِيَاسٍ؛ لأَنَّهُ زِيَادَةٌ عَلى النَّصِّ بِغَيرِ نَصٍّ.

وَهَذَا أيضاً مَذْهَبُ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، وَدَاوُدَ بْنِ عَلِيٍّ؛ لأَنَّ اللَّهَ تَعالى قدْ أَحَلَّ البَيْعَ مُطْلَقاً إلا مَا خَصَّهَ عَلى لِسَانِ نَبِيِّهِ ﷺ، وَذَكَرَهُ فِي كِتَابِهِ.

وَأَمَّا حَدِيثُ حَكيمِ بْنِ حزام، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «إذَا ابْتَعْتَ بَيْعَةً، فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»، فَإِنَّما أَرَادَ الطَّعَامَ بِدَلِيلِ رِوَايَةِ الحُفَّاظِ لِحَدِيثِ حَكيمِ بْنِ حزامٍ أَنَّ النبيَّ ﷺ قَالَ لَهُ: «إِذَا ابْتَعْتَ طَعَاماً، فَلا تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَجوزُ بَيْعُ شَيْءٍ أَتْبَعْتَهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ طَعاماً كَانَ أو غَيرَهُ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ العقَارُ، وَالعُرُوضُ كُلُّها، وَكُلُّ مَا ملكَ بِشِرَاءٍ، أو خلْعٍ، أو نِكَاحٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ ملكَ بِعَقْدٍ، ينتقضُ العقْدُ بِهلاكِهِ قَبْلَ القَبْضِ كَالبَيْعِ والإجارةِ، [إلا العقارَ، فَإِنَّهُ يَجوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ القَبْضِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

قَالَ]: وَجَائِزٌ بَيْعُ مَا ملكَ بِعَقْدٍ لا ينتقضُ العقدُ بِهَلاكِهِ قَبْلَ القَبْضِ، كَالمَهْرِ، وَالجُعْل فِي الخُلْعِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسفَ، وَمُحمَّدٌ مِثْلَ قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ [فِي ذَلِكَ كُلِّهِ، إلا فِي العَقَارِ، فَإِنَّهُما قَالا: لا يَجُوزُ بَيْعُ العَقَارِ، وَبَيْعُ العَقَارِ قَبْلَ القَبْضِ إِذَا ملكَ كَالشِّرَاءِ.

ثُمَّ رَجعَ أَبو يُوسُفَ إِلى قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ الثَّوريُّ: لا يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ المسلمِ قَبْلَ القَبْضِ. وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: مَنِ اشْتَرى ثَمرةً لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُها قَبْلَ القَبْضِ].

وَقَالَ عُثْمانُ البتيُّ: لا بَأسَ أَنْ يَبِيعَ كُلَّ شَيْءٍ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ، وإِنْ كَانَ مَا يُكَالُ، أو يُوزَنُ.

**قال أبو عمر**: قَولُ البتيِّ خِلافُ السُّنَّةِ الثَّابتَةِ مِنْ أَخْبَارِ [الآحَادِ] العُدُلِ، وَخِلافُ الجُمهورِ، فَلا معنى لَهُ ثَبت عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى عنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوفى، وَرُوِيَ ذَلِكَ مِنَ وُجُوهٍ شَتَّى صِحَاحٍ كُلِّها.

وَرَوى أَبُو الزنادِ، عَنْ عُبيدِ بْنِ حُنَيْنٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابتٍ، قَالَ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ السِّلَعِ حَيْثُ تُباعُ حَتَّى يحوزُها التجارُ إِلى رِحَالِهِمْ[1].

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٦٥، حديث ٣٤٩٩، وأحمد في المسند ٥/ ١٩١.
ولفظ الحديث عند أبي داود: عن ابن عمر قال: ابتعت زيتاً في السوق، فلما استوجبته لنفسي لقيني=

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، فِيمَنْ سَلَّفَ فِي رَقِيقٍ أَوْ مَاشِيَةٍ أَوْ عُرُوضٍ. فَإِذَا كَانَ كُلُّ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ مَوْصُوفاً، فَسَلَّفَ فِيهِ إلى أَجَلٍ. فَحَلَّ الأَجَلُ. فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ لا يَبِيعُ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ. مِنَ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ. بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي سَلَّفَهُ فِيهِ. قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ مَا سَلَّفَهُ فِيهِ. وَذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا فَعَلَهُ، فَهُوَ الرِّبَا. صَارَ الْمُشْتَرِي إِنْ أَعْطَى الَّذِي بَاعَهُ. دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ فَانْتَفَعَ بِهَا. فَلَمَّا حَلَّتْ عَلَيْهِ السِّلْعَةُ وَلَمْ يَقْبِضْهَا الْمُشْتَرِي. بَاعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا سلفَهُ فِيهَا. فَصَارَ أَنْ رَدَّ إِلَيْهِ مَا سَلَّفَهُ. وَزَادَهُ مِنْ عِنْدِهِ.

**قال أبو عمر**: هَذِهِ المَسْأَلَةُ قَدْ أَوْضَحَ مَالِكٌ فِيها مَذْهَبَهُ، وَذَلِكَ عَلى أَصْلِهِ فِي قَطْعِ الذَّرائع.

وَأَمَّا غَيرُهُ مِنْ فُقَهاءِ الأَمْصَارِ، فَلا يُجِيزُونَ بَيْعَ شَيْءٍ سلمَ فِيهِ لأَحَدٍ حَتَّى يَقْبِضَهُ عَلى مَا تَقَدَّمَ مِنْ مَذْهَبِهِمْ فِي أَنَّ الْعُرُوضَ فِي ذَلِكَ كَالطَّعَامِ.

وَمِنْ حُجَّتِهِم فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ بِعَيْنِهَا أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ السَّلَمِ مِنَ المسلم إِليهِ فِيه حَدِيثُ أَبِي سَعِيدِ الخدريِّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَنْ سَلَّفَ فِي شَيْءٍ فَلا يَصْرِفْهُ فِي غَيْرِهِ»[1].

وَقَدْ تَكَرَّرَ هَذَا المَعْنى لِتَكْرِيرِ مَالِكٍ لَهُ.

[قَالَ مَالِكٌ: مَنْ سَلَّفَ ذَهَباً أَوْ وَرِقاً. فِي حَيَوَانٍ أَوْ عُرُوضٍ. إِذَا كَانَ مَوْصُوفاً إِلى أَجَلٍ مُسَمَّى ثُمَّ حَلَّ الأَجَلُ.

كَذَا رَوى يَحْيَى: ثُمَّ حَلَّ الأَجَلُ. وَلَيْسَ فِي سَائِرِ «المُوَطَّإِ»:

فَإِنَّهُ لا بَأسَ أَنْ يَبِيعَ الْمُشْتَرِي تِلْكَ السِّلْعَةَ مِنَ الْبَائعِ قَبْلَ أَنْ يَحِلَّ الأَجَلُ. أَوْ بَعْدَ مَا يَحِلُّ. بِعَرَضٍ مِنَ الْعُرُوضِ. يُعَجِّلُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ. بَالِغاً مَا بَلَغَ ذَلِكَ الْعَرَضُ. إلا الطَّعَامَ. فَإِنَّهُ لا يَحِلُّ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ. وَلِلمُشْتَرِي أَنْ يَبِيعَ تِلْكَ السِّلْعَةَ. مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي ابْتَاعَهَا مِنْهُ، بِذَهَبٍ أَوْ وَرِقٍ أَوْ عَرَضٍ مِنَ الْعُرُوضِ. يَقْبِضُ ذَلِكَ وَلا يُؤَخِّرُهُ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَ ذَلِكَ قَبُحَ. وَدَخَلَهُ مَا يُكْرَهُ مِنَ الْكَالِىءِ بِالْكَالِىءِ وَالْكَالِىءُ بِالكَالِىءِ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ دَيْناً لَهُ عَلَى رَجلٍ. بِدَيْنٍ عَلَى رَجُل آخَرَ.

---

= رجل فأعطاني به ربحاً حسناً، فأردت أن أضرب على يده، فأخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك فإن رسول الله ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم.

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٥٧، وابن ماجه في التجارات باب ٦٠، بلفظ: من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره.

**قال أبو عمر**: الكَلامُ فِي الَّتِي قَبْلَها أغْنى عَنِ الكَلامِ فِيها؛ لأنَّهُ بَيْعُ مَا لَمْ يُقْبَضْ.

وَإِذَا كَانَ طَعَاماً جَازَ عِنْدَ مَالِكٍ، وأحْمَدَ، وَداوُدَ، وَمَنْ قَالَ بِقَولِهِمْ فِي ذَلِكَ، وَلا يَجُوزُ عِنْدَ غَيْرِهِم طَعَاماً كَانَ، أو غَيْرَ طَعَام بِمَا قَدَّمْنَا ذِكْرَهُ؛ لأنَّهُ سلمٌ عِنْدَهُ صُرِفَ فِي غَيرِهِ أنْ يَبِيعَ مِنْ صَاحِبِهِ وَإِنْ بِيعَ مِنْ غَيرِهِ فَهُوَ بَيْعُ مَا لَمْ يُقْبَضْ.

وَقَدْ مَضى القَولُ فِيهِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً].

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ سَلَّفَ فِي سِلْعَةٍ إلى أجَلٍ. وَتِلْكَ السِّلْعَةُ مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ. فَإِنَّ الْمُشْتَرِي يَبِيعُهَا مِمَّنْ شَاءَ. بِنَقْدٍ أوْ عَرَضٍ. قَبْلَ أنْ يَسْتَوْفِيَهَا مِنْ غَيْرِ صَاحِبِها الذِي اشْتَرَاهَا مِنْهُ. وَلا يَنْبَغِي لَهُ أنْ يَبِيعَهَا مِنَ الَّذِي ابْتَاعَهَا مِنْهُ. إلا بِعَرْضٍ يَقْبِضُهُ وَلا يُؤَخِّرُهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وإنْ كَانَتِ السِّلْعَةُ لَمْ تَحِلَّ. فَلا بَأْسَ بِأنْ يَبِيعَهَا مِنْ صَاحِبِهَا بِعَرْض مُخَالِفٍ لَهَا بَيِّنٍ خِلافُهُ. يَقْبِضُهُ ولا يُؤَخِّرُهُ.

**قال أبو عمر**: العَرَضُ المُخَالِفُ هُوَ الَّذِي يَجُوزُ أنْ يسلمَ فِي أكْثَرَ مِنْهُ: [ومَا لَمْ يَجُزْ سلمُهُ فِي أكْثَرَ مِنْهُ] مِنَ العُرُوضِ لَمْ يَجُزْ أنْ يقتَضى مِنَ السَّلمِ فِي عرضٍ.

وَمَنْ سَلَّمَ فِي عرضٍ لا يُؤْكَلُ. وَلا يُشْرَبُ، فَلا يَأْخُذْ عرضاً، وَإِنْ كَانَ لا يُؤْكَلُ، وَلا يُشْرَبُ إلا أنْ يَكُونَ مِثْلَهُ فِي صِفَتِهِ، وَوَزْنِهِ، أو كَيْلِهِ، أو عَدَدِهِ، أو زَرْعِهِ، وَجَمِيعِ أحْوَالِهِ كُلِّها، فَيكُونُ قَدْ أقَالَ، وَأخَذَ رَأْسَ مَالِهِ بِعَيْنِهِ، أو يَكُونُ عرضاً مُخَالِفاً بَيِّناً خِلَافُهُ، فَيأخُذُ الفضلَ مِمَّا أعطى أو أدونَ إنْ شَاءَ كَمَا يَكُونُ لَهُ لَو سلَّفَهُ فِيهِ يَقِفُ عَلى هَذَا الأصْلِ، وَهُوَ فِي «الكَافِي» مَبْسُوطٌ مَعَ سَائِرِ مَعَانِي مَالِكٍ، وَأغراضِهِ فِي البُيُوعِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فِيمَنْ سَلَّفَ دَنَانِيرَ أوْ دَرَاهِمَ. فِي أرْبَعَةِ أثْوَابٍ مَوْصُوفَةٍ. إلَى أجَلٍ. فَلَمَّا حَلَّ الأجَلُ. تَقَاضَى صَاحِبهَا. فَلَمْ يَجِدْهَا عِنْدَهُ. وَوَجَدَ عِنْدَهُ ثِيَاباً دُونَهَا مِنْ صِنفِهَا. فَقَالَ لَهُ الَّذِي عَلَيْهِ الأثْوَابُ: أُعْطِيكَ بِهَا ثَمَانِيَةَ أثْوَابٍ مِنْ ثِيَابِي هذِهِ: إنَّهُ لا بَأسَ بِذَلِكَ. إذَا أخَذَ تِلْكَ الأثْوابَ الَّتِي يُعْطِيهِ قَبْلَ أنْ يَفْتَرِقَا. فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ، الأجَلُ، فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ وإنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ مَحِلِّ الأجَلِ. فَإِنَّهُ لا يَصْلُحُ أيْضاً. إلا أنْ يَبِيعَهُ ثِيَاباً لَيْسَتْ مِنْ صِنفِ الثِّيَابِ الَّتِي سَلَّفَهُ فِيهَا.

**قال أبو عمر**: هَذَا عِنْدَهُ مِن بَابِ [مَنْ] سَلَّفَ فِي قَمْحٍ قَبْلَ الأجَلِ جَازَ لَهُ [عِنْدَهُ] أنْ يَأْخُذَ فَيْئَهُ شَعِيراً؛ لأنَّهُ تَجَاوز عَنْهُ.

وَكَذلِكَ لَو سَلَّفَ في شَعِيرٍ فَتفَضَّلَ الَّذِي هُوَ عَلَيْهِ بِأَنْ يُعْطِيَهُ [فِيهِ] قَمْحاً عِنْدَ مَحلِّ الأَجَلِ جَازَ عِنْدَهُ؛ لأَنَّهُ أَحْسَنَ إِليهِ، وَلَيْسَ ذَلِكَ كُلُّهُ عِنْدَهُ بَيْعاً؛ لأَنَّ الشَّعِيرَ وَالقَمْحَ عِنْدَهُ صِنْفٌ وَاحِدٌ، فَكَذَلِكَ الثِّيَابُ الثَّمانيةُ الدونُ [إِذَا كَانَتْ] مِنْ صِنْفِ الثِّيَابِ الأَرْبَعَةِ، وَجِنْسِها، وَلَو كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ مَحلِّ الأَجَلِ، أو دَخلَهُ الأَجَلُ [كَانَ كَذَلِكَ بيعاً لِلقَمْحِ بِالشَّعِيرِ مِنْ أَكْلِ البَغْلِ؛ لأَنَّهُ إِذَا أَعْطَاهُ قَبْلَ محلِّ الأَجَلِ شَعِيراً فِي القَمْحِ، فَقَدْ بَاعَ مِنْهُ الأَجَلَ]، يفصلُ مَا بَيْنَ الشَّعِيرِ، والقَمْحِ، وَأَخْذُ شَيْءٍ مِنَ الزِّيَادَةِ، أو النُّقْصَانِ مِنْ أَجْلِ الأَجَلِ رِبا، فَأَمَّا الزِّيادَةُ، فَهُوَ الرِّبَا بِعَيْنِهِ، وَأَمَّا النُّقْصَانُ، فَذَلِكَ عِنْدَهُم؛ لِطَرْحِ الضَّمَانِ فِي بَقِيَّةِ الأَجلِ، وَهُوَ [عِنْدَهُم] مِنْ بَابِ ضَعْ، وَتَعَجَّلْ.

فَهَذَا أَصْلُ مَالِكٍ ـ رحمهُ اللَّهُ فِي هَذَا البَابِ.

وَأَصْلُ الشَّافِعِيِّ، وَالكُوفِيِّ مَا قَدَّمنا عَنْهُما.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِيمَنْ سلمَ فِي ثَوبٍ [وسطه]، فَجاءَهُ بِأَجْوَدَ مِنها، وَزَادَهُ دِرْهَماً: أَنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ فِي أَجْوَدَ مِنها، وَلا فِي أَطْوَلَ.

وَكَذَلِكَ لا يَجُوزُ عِنْدَهُ أَنْ يَسْتَرْجعَ دِرْهماً فِي أَدْونَ، وَلا أَكْثَرَ؛ لأَنَّهُ بِيعَ لَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَهُوَ أَيضاً مِنْ بَابِ يتعين فِي بَيْعِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: ذَلِكَ جَائِزٌ فِي الثَّوْبِ، وَلَو كَانَ مَكِيلاً، أو مَوزُوناً لَمْ يَجُزْ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، [وَمُحَمَّدٌ]: [لا] يَجُوزُ ذَلِكَ فِي المَكِيلِ، وَلا المَوْزُونِ أيضاً.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ فِي الثَّوْبِ أَنْ يُؤْخَذَ أَطْولَ، وَيزيدُهُ دِرْهَماً وَلا يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ دُونَ ثَوْبِهِ، وَيَسترجعَ شَيْئاً.

وَالمَكِيلُ، وَالمَوْزُونُ الَّذِي لا يُؤْكَلُ، وَلا يُشْرَبُ عِنْدَهُ كَالثِّيَابِ.

وَإِنَّما فرقَ بَيْنَ الأَطْوَلِ، والزِّيادَةِ، وَبَيْنَ الأَدْونِ والنُّقْصانِ؛ لأَنَّ الزِّيَادَةَ عَلى الجِنْسِ مِنَ الجِنْسِ صَفْقَةٌ أُخرى، فَهُمَا صَفْقَتَانِ فِي وَقْتَيْنِ جَائِزَتانِ.

وَأَمَّا إِذَا أَخَذَ الأَدْونَ، واسْتَرْجَعَ شَيْئاً [قَبْلَ حلِّهِ]، فَيَدخلهُ عِنْدَهُ ذَهبٌ، وَعوض بِذَهَبٍ أو فِضَّةٍ.

وَذَلِكَ غَيرُ جَائِزٍ عَلى أَصْلِ مَالِكٍ.

وَقَالَ الثَّورِيُّ: هُمَا جَمِيعاً مَكْرُوهَانِ؛ [لأَنَّهُ صَرْفُ] الشَّيْءِ فِي غَيْرِهِ، وَبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ.

**قال أبو عمر**: احْتَجَّ الطَّحَاوِيُّ لِلْكُوفِيِّينَ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [أَمَرَ] بِأَنْ يَأْخُذَ ابْنَةَ لَبُونٍ

عَنِ ابْنَةِ مَخَاضٍ، وَيَرِدُّ عَلَيهِ عِشْرِينَ دِرْهماً، وَيَأْخُذَ النَّاقِصَ وَزِيادَةَ عِشرينَ دِرْهماً.

وَهَذَا حَدِيثٌ لَمْ يَرْوِهِ مَالِكٌ وَلَمْ يَصِحَّ عِنْدَهُ، وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ فِي الزَّكَاةِ، وَلا فِي غَيْرِهَا.

وَمَنْ كَرِهَ ذَلِكَ. جَعَلَهُ مِنْ بَابِ بَيْعِ مَا اشترى قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَفِي «المُدَوَّنَةِ» قَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ أَسْلَمَ فِي ثَوبٍ مَوْصُوفٍ، ثُمَّ زَادَهُ دَراهِمَ على أنْ يزِيدَهُ فِي طُولِهِ: إنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ قَبْلَ الأجَلِ، وَبَعْدَهُ.

وَهُوَ عِنْدَهُ صَفْقَتَانِ.

وَقَالَ سَحْنُونُ: لا أرى ذَلِكَ، وَهُوَ مِنْ [بَابِ] فَسْخِ الدَّيْنِ فِي الدَّيْنِ، فَإِنْ زَادَهُ دَرَاهِمَ عَلى أنْ يَكُونَ الثَّوْبُ أرْفعَ مِنَ الصِّفَةِ الأولى لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِذَا كَانَ قَبْلَ الأجَلِ عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَ حُلُولِ الأجَلِ جَازَ عِنْدَهُم إذَا تَعَجَّلَهُ، وَلَمْ يُؤَخِّرْهُ.

## ٣٢ ـ باب بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن

١٣٢٤ ـ قَالَ مَالِكٌ: الأمْرُ عِنْدَنَا فِيما كَانَ مِمَّا يُوزَنُ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ. مِنَ النُّحَاسِ وَالشَّبَهِ(١) وَالرَّصَاصِ وَالآنُكِ(٢) وَالحَدِيدِ والقَضْبِ(٣) وَالتِّينِ وَالكُرْسُفِ(٤). وَمَا أشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يُوزَنُ فَلا بَأس بِأنْ يُؤْخَذ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. يَداً بِيَدٍ. وَلا بَأسَ أنْ يُؤْخَذَ رِطْلُ حَدِيدٍ بِرِطْلَيْ حَدِيدٍ. وَرِطْلُ صُفْرٍ(٥). بِرِطْلَيْ صُفْرٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا خَيْرَ فِيهِ؛ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ. إلى أجَلٍ. فَإِذَا اخْتَلَفَ الصنْفَانِ مِنْ ذَلِكَ. فَبَانَ اخْتِلافُهُما. فَلا بَأسَ بأنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ. إلى أجَلٍ، فَإِنْ كَانَ الصِّنْفُ مِنْهُ يُشْبِهُ الصِّنْفَ الآخَرَ. وَإِنْ اخْتَلَفَ فِي الاسْمِ. مِثْلُ الرَّصَاصِ والآنُكِ والشَّبَه وَالصُّفْرِ فَإِنِّي أكْرَهُ أنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ اثْنَان بِوَاحِدٍ إلى أجَلٍ.

---

١٣٢٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧١، من كتاب البيوع، باب ٣٢ (بيع النحاس والحديث وما أشبههما مما يوزن).

(١) الشبه: من المعادن، ما يشبه الذهب في لونه، وهو أرفع الصفر، وهو أعلى النحاس.

(٢) الآنك: هو الرصاص الخالص، ويقال: الأسود.

(٣) القَضْب: هو كل نبت اقتضب فأكل طرياً.

(٤) الكرسف: هو القطن.

(٥) صُفْر: هو النحاس الجيد.

قَالَ مَالِكٌ: وَما اشْتَرَيْتَ مِنْ هذهِ الأَصْنَافِ كُلِّهَا. فَلا بَأسَ أنَ تَبيعَهُ. قَبْلَ أنْ تَقْبِضَهُ. مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ. إذَا قَبَضْتَ ثَمَنَهُ. إذَا كُنْتَ اشْتَرَيْتَهُ كَيْلا أوْ وَزْناً. فَإنِ اشْتَرَيْتَهُ جِزَافاً فَبِعْهُ مِنْ غيرِ الَّذِي اشْتَرَيْتَهُ مِنْهُ بنقدٍ. أو إلى أجَلٍ. وَذَلِكَ أنَّ ضَمَانَهُ مِنْك إذَا اشْتريْتَهُ جِزَافاً. وَلا يَكُونُ ضَمَانُهُ مِنْكَ إذَا اشْتَرَيْتَهُ وَزْناً. حَتَّى تَزِنَهُ وَتَسْتَوفِيَهُ. وَهَذَا أحبُّ ما سَمِعْتُ إلَيَّ فِي هذِهِ الأشْيَاءِ كُلِّها وَهُوَ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْه أمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا.

**قال أبو عمر**: الصُّفْرُ: النُّحَاسُ المَصْنُوعُ الأصْفَرُ.

وَالشَّبَهُ: ضَرْبٌ مِنْهُ يُقَالُ لَهُ اللاطون، والآنُكُ: القزْدِيرُ.

وَقَالَ الخليلُ: الآنُكُ: الأسربُ والقِطْعَةُ مِنْها أنكَةٌ.

والقَضْبُ: هُوَ القضْقضةُ.

والكُرْسُفُ: القطْنُ.

فَمَا [كَانَ] مِنْ هذِهِ الأشْيَاءِ كُلِّها، فَلا رِبا فيها عِنْدَ مَالِكٍ إذَا اخْتَلَفَتْ أصْنَافُها لا مِنْ تَفَاضُلٍ، وَلا فِي نَسِيئَةٍ.

وَأمَّا الصِّنْفُ الوَاحِدُ إذَا بِيعَ مِنْهُ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ [إلى الأجَلِ، فَذَلِكَ عِنْدَهُ سَلَفٌ أسْلَفَهُ لِيَأْخُذَ أكْثَرَ مِنْهُ شرط ذَلِكَ، وَأظْهَرَ فِيهِ لَفْظَ البَيْعِ لِيُجِيزَ بِذَلِكَ مَا لا يَجُوزُ مِنَ السَّلَفِ فِي الزِّيَادَةِ، فَلا يَجُوزُ.

فَإنْ بَاعَ الصِّنْفَ الوَاحِدَ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ يَداً بِيَدٍ جَازَ؛ لأنَّهُ ارْتَفَعَتْ فِيهِ التُّهْمَةُ، وَبَعُدَتْ مِنْهُ الظنَّةُ، وَعَلِمَ أنَّهُ لَمْ يدْخُلْهُ شَيْءٌ مِنَ القَرْضِ، وَهُوَ السَّلَفُ.

هَذَا أصْلُ مَالِكٍ، وَأصْحَابِهِ فِي كُلِّ مَا عَدَا المَأْكُولَ، وَالمَشْرُوبَ، وَالذَّهَبَ وَالوَرِقَ، إلا أنَّ مَالِكًا كَرِهَ الفلُوسَ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ، يَداً بِيَدٍ، فَخَالَفَ أصْلَهُ فِي ذَلِكَ، وَرآهَا كَالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ، وَحملَ ذَلِكَ عِنْدَ أصْحَابِهِ عَلى الكَرَاهَةِ، لا عَلى التَّحْرِيمِ، فلا.

وَأمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلا رِبَا عِنْدَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ عَلى حَالٍ مِنَ الأحْوَالِ.

وَجَائِزٌ عِنْدَهُ بَيْعُ كُلِّ صِنفٍ مِنْهُ يَداً بِيَدٍ، وَنَسِيئَةً كَيْفَ شَاءَ المُتَبَايِعَانِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ، وَأكْثَرَ.

وَلايُتَّهَمُ أحَدٌ ذَكَرَ بَيْعاً؛ لأنَّهُ أرادَ سَلفاً كَما لَو قَالَ: أسلفُكَ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ بِمَعْنى بِعْتُكَ].

وَأمَّا الكُوفِيُّونَ، فَقَدْ ذَكَرْتُ ذَلِكَ فِيمَا تَقَدَّمَ مِنْ أبْوَابِ هَذَا الكِتَابِ أنَّ الكَيْلَ،

وَالوَزْنَ عندَهُم فِيمَا لا يُؤْكَلُ، وَلا يُشْرَبُ كالجِنْسِ مِنَ المَأْكُولِ، وَالمَشْرُوبِ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُما بانْفِرَادِهِ يَحْرُمُ النَّسِيئَة [فِيهِ]، فَإِنِ اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ حرمَتْ النَّسِيئَةُ فِيهِمَا دُونَ التَّفَاضُلِ، وَأَمَّا التَّفَاضُلُ، فَلا يَحْرُمُ إلا بِاجْتِمَاعِ الجِنْسِ، أو الكَيْلِ، أو الوَزْنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لا يَجُوزُ الحَدِيدُ بِالحَدِيدِ، وَلا الصُّفْرُ بِالصُّفْرِ، وَلا النُّحَاسُ بِالنُّحَاسِ إلا وَاحِداً بِوَاحِدٍ، وَلا يَجُوزُ نَسِيئَةً.

وَأجازُوا سكِيناً بِسكينٍ؛ لأَنَّ ذَلِكَ قَدْ خَرَجَ مِنْ أَنْ يُبَاع وَزْناً.

وَكَذَلِكَ عِنْدَهُم حُكْمُ كُلِّ آنِيَةٍ تُصْنَعُ مِنَ الحَدِيدِ وَغَيْرِهِ.

وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ عِنْدَهُم، وَلا عِنْدَ أَحَدٍ مِنَ العُلَمَاءِ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ.

[وَهذَا تُرِكَ مِنْهُم لِلْقِياسِ؛ لأَنَّ الإِجْمَاعَ لما انْعَقَد فِي آنِيَةِ الذَّهَبَ والفِضَّة كَالعَيْنِ، والتِّبْرُ مِنَ [الذَّهَبِ وَآنِيَةُ الفِضَّةِ كَالتِّبْرِ، وَالعين مِنَ] الفِضةِ وَجبَ أَنْ يَكُونَ مَا خَرَجَ مِنَ الصَّنْعَةِ فِي الحَدِيدِ، وَمِنَ النُّحَاسِ، [وَمِنَ الصُّفْرِ، وكَالحَدِيدِ، وَكَالنُّحَاسِ]، وَكَالصُّفْرِ، وَخِلافُ هَؤُلاءِ فِي آنِيَةِ الحَدِيدِ بالحَدِيدِ، كَخِلافِ مَالِكٍ ـ رحمه الله ـ فِي الفلُوسِ.

وَنَذْكُرُ هَا هُنَا اخْتِلافَهُمْ فِي الفلُوسِ مُلَخصاً بِحَمْدِ اللَّهِ تَعالى.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَجُوزُ بَيْعُ فلس بِفلسَيْنِ، يَداً بِيَدٍ، فَجَعلَ الفُلوسَ هَا هُنَا كَالذَّهَبِ، أو كَالفِضَّةِ، وَقَالَ: لا بَأْسَ بِبَيْعِ الفلُوسِ بالذَّهَبِ وَالوَرقِ، فَإِنْ لَمْ يَتَقَايَضَا جَمِيعاً حَتَّى افْتَرَقَا. فَأَكْرَهَهُ، وَأَفْسَخَ البَيْعَ فِيهِ، وَلا أَرَاهُ كَتَحْرِيمِ الدَّنَانِيرِ وَالدَّرَاهِمِ.

وَقولُ عُبَيدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ فِي [بَيعِ] بِفلسَيْنِ كَقَولِ مَالِكٍ.

وَهُوَ قَولُ محَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ: لا بَأْسَ بِبَيْعِ فلسٍ بِفِلسَيْنِ.

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ.

وَزَادَ الشَّافِعِيُّ، فَأَجَازَ السَّلَمَ فِي الفلُوسِ، وَلا رِبَا عِنْدَهُ فِي عَيْنِ الذَّهَبِ، والوَرَقِ، وَالمَأْكُولِ كُلِّهِ، وَالمَشْرُوبِ لا فِي نَسِيئَةٍ، وَلا فِي تَفَاضُلٍ.

وَهُوَ قَولُ أَبِي ثَوْرٍ، وَدَاوُدَ.

وقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: مَنِ ابْتَاعَ الفلُوسَ بِالدَّنَانِيرِ، وَالدَّرَاهِمِ، وَقبضَ أَحَدهُما، فَافْتَرَقَا قَبْلَ قَبْضِ الآخرِ لَمْ يَبْطُلِ العَقْدُ.

قَالَ: وَإِنْ لَمْ يقبضْ وَاحِداً مِنهُما حَتَّى افْتَرَقَا بطلَ العَقْدُ، لَيْسَ لأَنَّهُ [فَرقٌ]، وَلَكِنْ؛ لأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما [ثَمَنٌ]، فَصَار دَيْناً بِدَيْنٍ.

**قال أبو عمر**: لَمَّا اجْتَمَعَ العُلَمَاءُ عَلى أَنَّهُ لا بَأْسَ بِشراءِ النُّحَاسِ، والصُّفْرِ، والحَدِيدِ، وَالمسْكِ، وَالعَنْبَرِ، والزّعفرانِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ المَوْزُونَات بِالذَّهَبِ، وَالوَرقِ نَقْداً، وَنَسِيئَةً، دَلَّ ـ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ـ عَلى فَسَادِ مَا أَحَلَّهُ الكُوفِيُّونَ فِي أَنَّ الوَزْنَ جِنْسٌ لا يَجُوزُ [فِيهِ] التَّفَاضُلُ، وَلا النَّسأُ.

وَلَهمْ، وَلسَائِرِ العُلمَاءِ فِي أُصُولِ هَذَا البَابِ اعْتِرَاضَاتٌ، وَتَنازُعٌ وَاحْتِجاجَاتٌ، يَطُولُ ذِكْرُها، وَلَيْسَ كِتَابُنَا هَذَا مَوْضِعاً لَها.

وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلى جَوَازِ بَيْعِ الزَّعفران، والقطْنِ، والحَدِيدِ، والرّصَاصِ، وَكُلِّ مَا يُوزَنُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةِ بِالنَّقْدِ وَالنَّسِيئَةِ.

وَأَجْمَعُوا أَنَّهُ لا يُبَاعُ الذَّهَبُ بِالفِضَّةِ نَسيئَةً، فَدَلَّ عَلى مُخَالَفَتِها لِسَائِرِ المَوْزُونَاتِ.

وَأَجْمَعُوا عَلى أَنَّها قيَمٌ لِلْمُتْلَفَاتِ [وَالمُسْتَهلَكَاتِ] دُونَ غَيْرِها، فَدَلَّ عَلى خُصُوصِها، وَخُرُوجِها عَلى سَائِرِ المَوْزُوناتِ.

وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ: وَمَا اشْتَرِيْتَ مِنْ هَذِهِ الأَصْنَافِ كُلِّها، فَلا بَأْسَ أَنْ تَبِيعَهُ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَهُ، لى آخِرِ كَلامِهِ، فَقَدْ مَضَى القَولُ فِيها مُكَرَراً، فَلا مَعْنى لإِعَادَتِهِ.

قَالَ مَالِكٌ[1]: الأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ. مِمَّا لا يُؤْكَلُ وَلا يُشْرَبُ. مِثْلُ العُصْفُرِ وَالنَّوَى والخَبَطِ والكَتَم وَمَا يُشْبِهُ ذَلِكَ. أَنَّهُ لا بَأْسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ مِنْهُ؛ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ؛ يَداً بِيَدٍ. وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنْهُ؛ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ. فَإِنِ اخْتَلَفَ الصِّنْفَانِ، فَبَانَ اخْتِلافُهُمَا. فَلا بَأسَ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُمَا اثْنَانِ بِوَاحِدٍ إِلى أَجَلٍ وَمَا اشْتُري مِنْ هذِهِ الأَصْنَافِ كُلِّهَا. فَلا بَأْسَ بِأَنْ يُبَاعَ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفَى. إِذَا قَبضَ ثَمَنَهُ مِنْ غَيْرِ صَاحِبِهِ الَّذِي اشْتَرَاهُ مِنْهُ.

**قال أبو عمر**: العُصْفُرُ نوارٌ مَعْرُوفٌ، وَصبغٌ مَعْلُومٌ.

وَأَمَّا النَّوى، فَنوى التَّمْرِ يُرضخُ بِالمراضِخِ، فَتعلفهُ الإِبلُ.

وَأَمَّا الخَبَطُ، فَهُو وَرَقُ الشَّجَرِ يُجمعُ، وَيُدَقُّ، وتعلفهُ الإِبلُ.

وَأَمَّا الكَتَمُ، فَشَجَرةٌ يُخضبُ بها الشَّعْرُ مَعَ الحنَّاءِ.

وَكُلُّ مَا فِي هَذَا الفَصْلِ، [فَقَدْ تَقَدَّمَ القَولُ فِيهِ] مُسْتَوْعِباً فِي الفَصْلِ الَّذِي قَبْلَهُ؛ لأَنَّهُ وَاحِدٌ كُلُّهُ.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٧١، من كتاب البيوع، باب ٣٢ (بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن)، صفحة ٦٦٢.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ شَيْءٍ يَنْتَفِعُ بِهِ النَّاسُ مِنَ الأَصْنَافِ كُلِّهَا. وَإِنْ كَانَتِ الحَصْبَاءَ وَالقَصَّةَ. فَكُلُّ وَاحِدٍ منْهُمَا بِمِثْلَيْهِ إِلى أَجَلٍ. فَهُوَ رِباً. وَوَاحِدٌ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ. وَزِيَادَةُ شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ إِلى أَجلٍ. فَهُوَ رِباً.

**قال أبو عمر**: إِنَّما جَعَلَهُ رِباً؛ لأَنَّهُ [عِنْدَهُ] سَلَفٌ جَرَّ مَنْفَعَةً اشْتَرَطَها، وَازْدَادَها عَلى مَا أَعْطى إلى أَجَلٍ فِي الصِّنْفِ الوَاحِدِ.

وَلَمْ يَلْتَفِتْ مَالِكٌ [إلى ذِكْرِ البَيْعِ]، وَإِنَّما اعْتَبَرَ مَا يَصِيرُ الفِعْلُ إِليهِ مِنْهُما، فَإِذَا حصلَ بِيدِ الآخَرِ شَيْءٌ عَلى أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ فِي صَفْقَةٍ، وَزِيَادَةَ مِثْلِهِ أو أَقلَّ، أو أَكْثَرَ، فَهُوَ زِيَادَةٌ فِي السَّلَفِ، وَالزِّيَادَةُ فِي السَّلَفِ مُجْتَمعٌ عَلى تَحْرِيمِها فِي الأَشْيَاءِ كُلِّها.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَالقَرْضُ عِنْدَهُ مَا اسْتَقْرَضَهُ المُسْتَقْرِضُ، وَلا نَظُنُّ بِالبَائِعِ، وَلا بِالمُبْتَاعِ أَنَّهُ مُقْرِضٌ، [وَلا مُسْتَقرضٌ]؛ لأَنَّ البَيْعَ مَعنى، والقَرْضُ مَعْنى آخَرُ.

أَلا تَرى أَنَّ القَرْضَ إِنَّما يَكُونُ إِلى أَجلٍ، [أَو حَالاً]، وَلا يَكُونُ يَداً بِيَدٍ.

وَلَيْسَ هَذَا مَعْنى البَيْعِ، وَلا يُشْبِهُهُ فِي شَيْءٍ، وَلَكِنْ لا يَجِبُ بِهِ حُكْمٌ، وَإِنَّما الأَحْكَامُ الدُّنْيَا بَيْنَنَا عَلى مَا ظَهَرَ لنا، وَلا رِبَا عِنْدَهُ إلا فِيمَا تَقَدَّمَ ذِكْرُنَا لَهُ.

وَأَمَّا الكُوفِيُّونَ، فَأُصُولُهم قَدْ وَصَفْنَاهَا، وَمَذْهَبُهم فِي ذَلِكَ أَشَدُّ وَأَضْيَقُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ.

وَقَدْ أَوضَحْنَا ذَلِكَ فِي بَابِ بَيْعِ الحَيَوانِ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ، فَهُمْ لا يُجِيزُونَهُ نَسِيئَةً البَتَّةَ، اخْتَلَفَ أو لَمْ يَخْتَلِفْ، وَكَذَلِكَ سَائِرُ العُرُوضِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ أَخْبَرَنا مَعمرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: أَعْيَانِي أَنْ أَعْرِفَ مَا العُرُوضَ إِذَا بِيعَ بَعْضُها بِبَعْضٍ نَظرةً.

## ٣٣ ـ باب النهي عن بيعتين في بيعة

**١٣٢٥ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

هَذَا الحَدِيثُ مُسْنَدٌ مُتَّصِلٌ عَنِ النَّبيِّ ﷺ عَنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، وَ [حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَحَدِيثِ] أَبِي هُرَيْرَةَ، وَكُلُّها صِحَاحٌ مِنْ نَقْلِ العُدُولِ، وَقَدْ تَلَقَّاهَا أَهْلُ العِلمِ

---

**١٣٢٥ ـ** الحديث في الموطأ برقم ٧٢، من كتاب البيوع، باب ٣٣ (النهي عن بيعتين في بيعة) وقد أخرجه الترمذي في البيوع حديث ١٢٣١، والنسائي في البيوع باب ٧٣ (بيعتين في بيعة)، وأحمد في المسند ٢/ ١٧٤، ٤٣٢.

بِالقَبُولِ، إلا أنَّهم اتَّسعُوا فِي تَخْرِيجِ وُجُوهِ هَذَا الحَدِيثِ عَلى مَعَانٍ كَثِيرَةٍ، وَكُلٌّ يَتَأَوَّلُ فِيهِ عَلى أَصْلِهِ مَا يُوافِقُهُ، وَسَنَذْكُرُ [مِنْ ذَلِكَ] هُنَا مَا فِيهِ كِفَايَةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وَمِنْ أَحْسَنِ أَسَانِيدِ هَذَا الحَدِيثِ: مَا حدَّثَناهُ سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَيَحْيَى بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، قَالا: حَدَّثَنا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي دليم، قَالَ: حَدَّثَنا ابْنُ وَضَّاحٍ، وَحَدَّثَنا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصْبَغ، قَالَ: حَدَّثَنِي أحمدُ بْنُ زهيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيَى بْنُ معينٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي هشيمٌ، قَالَ: أَخْبَرَنَا يُونُسُ بْنُ عُبَيْدٍ، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

وَرَوَاهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرِو بْن عَلْقَمَةَ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، [عَنِ النَّبِيِّ ﷺ].

وَرَوَاهُ سماكُ بن حرب، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، عَنْ أَبِيهِ، [عَنِ النَّبِيِّ ﷺ].

وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيراً مِنْ طُرُقِ هَذِهِ الأَحَادِيثِ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَقَدْ رَوى شُعْبَةُ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ مَرْفُوعاً، وَقَالَ: هُوَ رِبا.

أَخْبَرَنَا أَحْمَدُ بْنُ قَاسِمٍ، وَمُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَابِرٍ، قَالا: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مُعَاوِيَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو خَنِيفَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الوَلِيدِ الطَّيَالسيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي شُعْبَةُ، عَنْ سماكِ بن حرب، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: لا تَصْلُحُ صَفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدةٍ.

وَقَال ابْنُ مَسْعُودٍ: هُوَ رِبًا.

وَأَمَّا أَقَاوِيلُ الفُقَهاءِ، وَمَذَاهِبُهُمْ فِي ذَلِكَ، فَنَذْكُرُ أَوَّلا مَا رَسَمَهُ مَالِكٌ فِي «المُوطَّإِ»، ثُمَّ نُتْبِعُهُ بِأَقْوَال سَائِرِ الفُقَهاءِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

**١٣٢٦ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِرَجُلٍ: ابْتَعْ لي هَذَا البَعِيرَ بِنَقْدٍ. حَتَّى أَبْتَاعَهُ مِنْكَ إِلى أَجَلٍ، فَسُئِلَ عَنْ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، فَكَرِهَهُ وَنَهى عَنْهُ.

**قال أبو عمر**: هَذَا الحَدِيثُ عِنْدَ مَالِكٍ فِيهِ وَجْهَانِ:

**[أَحَدُهما]**: العينَةُ، وَقَدْ تَقَدَّمَ تَفْسِيرُها بِمِثْلِ هَذَا الحَدِيثِ عِنْدَ مَالِكٍ، [عَنِ ابْنِ شِهَابٍ]، وَغيرِهِ.

**والثَّانِي**: أَنَّهُ مِنْ بَابِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ؛ لأَنَّها صَفْقَةٌ جَمَعَتْ بَيْعَتَيْنِ، أصلها البَيْعَةُ الأولى.

---

١٣٢٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٣، من الكتاب والباب السابقين.

١٣٢٧ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ القَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى سِلْعَةً بِعَشْرَةِ دَنَانِيرَ نَقْداً. أَوْ بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَاراً إِلى أَجَلٍ. فَكَرِهَ ذَلِكَ وَنَهى عَنْهُ.

**قال أبو عمر**: هَذَا مِنْ بَيْعَتَيْنِ في بَيْعَةٍ عِنْدَ الجَمِيعِ إِذَا افْتَرَقَا عَلى ذَلكَ، إلا أَنَّهُم اخْتَلَفُوا فِي المَعْنى الَّذِي لَهُ وَجَبَتِ الكَرَاهَةُ، وَالتَّحْرِيمُ فِي ذَلك عَلى مَا نَذْكُرُهُ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

فَمِنْ ذَلِكَ مَا قَالَهُ مَالِكٌ بِأثرِ هَذَا الحَدِيثِ.

قَالَ مَالِكٌ: فِي رَجُلٍ ابْتَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ نَقْداً، أو بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَاراً إِلى أَجَلٍ، قَدْ وَجَبَتْ لِلمُشْتَرِي بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ: إِنَّهُ لا يَنْبَغِي ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ إِنْ أَخَّرَ العَشَرَةَ كانت خَمْسَةَ عَشَرَ إِلى أَجَلٍ. وَإِنْ نَقَدَ العَشَرَةَ كَانَ إِنَّمَا اشْتَرَى بِهَا الخَمْسَةَ عَشَرَ الَّتي إِلى أَجَلٍ.

قَالَ مَالِكٌ: فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً بِدِينَارٍ، نَقْداً، أَوْ بِشَاةٍ مَوْصُوفَةٍ، إِلى أَجَلٍ. قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ بِأَحَدِ الثَّمَنَيْنِ: إِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ لا يَنْبَغِي؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَدْ نَهى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ. وَهَذَا مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ: فِي رَجُلٍ قَالَ لِرَجُلٍ: أَشْتَرِي مِنْكَ هَذِهِ العَجْوَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً، أوِ الصَّيْحَانِيَّ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ، أو الحِنْطَةَ المَحْمُولَةَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً، أو الشَّامِيَّةَ عشرة أَصْوُعٍ بِدِينَارٍ، قَدْ وَجَبَتْ لِي إِحْدَاهُمَا: إِنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ لا يَحِلُّ، وَذَلِكَ أَنَّهُ قَدْ أَوْجَبَ لَهُ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ صَيْحَانِيًا. فَهوَ يَدَعُهَا وَيَأْخُذُ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً مِنَ العَجْوَةِ، أَوْ تَجِبُ عَلَيْهِ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعاً مِنَ الحِنْطَةِ المَحْمُولَةِ. فَيَدَعُهَا وَيَأْخُذُ عَشَرَةَ أَصْوُعٍ مِنَ الشَّامِيَّةِ، فَهَذَا أَيْضاً مَكْرُوهٌ لا يَحِلُّ، وَهُوَ أَيْضاً يُشْبِهُ مَا نُهِيَ عَنْهُ مِن بَيْعَتين فِي بَيْعَةٍ. وَهُوَ أَيْضاً مِمَّا نُهِيَ عَنْهُ أَنْ يُبَاعَ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ مِنَ الطَّعَامِ اثْنَانِ بِوَاحِدٍ.

وَقَدْ فَسَّرَ مَالِكٌ مَذْهَبَهُ فِي مَعْنى النَّهْيِ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ وَاحِدَةٍ، وَأَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُ عَلى ثَلاثَةِ أَوْجُهٍ:

**أحدها**: العينَةُ.

**والثَّاني**: أَنَّهُ يدخلُهُ مَعَ الطَّعَامِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ مُتَفَاضِلاً.

**والثَّالِث**: أَنَّهُ مِنْ بُيُوعِ الغَرَرِ، وَنَحو ذَلِكَ.

فَسَّرَهُ ابْنُ القَاسِمِ.

---

١٣٢٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٤، من الكتاب والباب السابقين.

قَالَ عَيسى بْنُ دِينَارٍ: سألْتُ ابْنَ القَاسِمِ عَنْ تَفْسِيرِ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، فَقَالَ لِي: بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ أَكْثَرُ مِنْ أنْ يَبْلُغَ [لَكَ] تَفْسِيرُهُ، وَأَصْلُ مَا بنينا عَليهِ، وتَعرف بِه مَكْرُوههما أنَّهما إِذَا تَبَايَعَا بِأمْرٍ يَكُونُ إِذَا فُسِخَتْ إِحْدَاهُما فِي صَاحِبِه كَان حَراماً، أو يَكُونُ إِذَ فُسِخَتْ إِحْدَاهما فِي صَاحِبِهِ لَمْ يَكُنْ حَراماً، وَكَانَ غَرراً، لا يَدْرِي مَا عَقَدَ [بِهِ] بيع سلعته، وَلا مَا وَجَبَ لَهُ، وَهَذَا مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَأَصْلها الغَرَر، وَالمُخَاطَرةُ، [وَهُوَ فَسْخٌ إِن وَقعَ إلا أنْ تَفُوتَ السِّلْعَةُ عِنْدَ مُبْتَاعها، فَيَكُونُ لَهُ بِقِيمَتها يَومَ ابْتَاعَها.

قَالَ عيسى: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أنْ تَقُولَ: سِلْعَتِي هَذهِ لَكَ - إِنْ شِئْتَ - بِدِينَارٍ نَقْداً وإِنْ شِئْتَ بِدِينَارَيْنِ إلى أجَلٍ، قَدْ وَجَبَ عَليكَ الأخْذُ بأَحَدِهما، فَهُوَ إِنْ أَخَذَها بالدِّينَارِ، كَانَ نقداً قَدْ فسخَ دِينَارَيْنِ إلى أجَلٍ فِي دِينَارٍ نَقْداً، وإِنْ أَخَذَها بِدينارٍ إلى أجلٍ كَانَ قَدْ فَسخَ ديناراً نقداً بِدِينَارَيْنِ إلى أجَلٍ.

فَهَذَا الَّذِي إنْ فسخَه فِي صَاحِبِهِ لَمْ يحلَّ، وَأَمَّا الَّذِي إِنْ فسخَهُ مِنْ صَاحِبِهِ كَانَ حلالا، وكان غرراً، لا يَدْرِي مَا عقدَ بِهِ بَيْعَ سلعَتِهِ، فَهُوَ أنْ يَقُولَ: خُذْهَا بِدِينَارٍ نَقْداً، أو بِشَاةٍ قَائِمةٍ نَقْداً، فَذَلِكَ ملك الآخر يأخذها، فَهُوَ الَّذِي إِنْ فسخَ أحَدهما فِي صَاحِبِهِ كَانَ حَلالاً وَكَانَ غَرَراً؛ لأَنَّهُ لا يَدْرِي مَا عقدَ عَليهِ بَيعهُ].

**قال أبو عمر**: مَا زَادَ عِيسى عَلى [أن] أتى بِمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي «المُوطإِ» إلا أَنَّهُ سَمَّى الغَرَرَ حَلالاً، وَذَهَبَ إلى تَفْسِيرِ ظَنِّهِ فِي الدِّينَارِ نَقْداً فِي الشَّاةِ، وَجَعلَ الوَجْه مِنَ الآخرِ حَرَاماً؛ لأَنَّهُ عِنْدَهُ فِي ظَنِّهِ دِينَارٌ بِدِينَارَيْنِ إلى أجَلٍ مَعْلُوم أَنَّ بَيْعَ الغَرَرِ لَيْسَ بِحَلالٍ؛ لأن رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْهُ كَمَا نَهى عَنْ بَيْعِ الذَّهَبِ بالذَّهَبِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ يَداً بِيَدٍ، فَكَيْفَ صَارَ فِعْلُ مَنْ وَاقَعَ مَا نَهى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ بَيْعِ الغَرَرِ حَلالاً، وَصَارَ فِعْلُ مَنْ وَاقَعَ مَا نَهى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنَ الوَجْهِ الآخرِ حَرَاماً عَلى أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الفَاعِلين لَمْ يقصدْ فِي ظَاهِرِ أَمْرِهِ مَا نَهى عَنْهُ وَلَكِنَّهُ فَعَلَ فِعْلاً يُشْبِهُهُ.

وَحصلَ عِنْدَ مَالِكٍ، وَمَنْ تَابَعَهُ فِي حُكْم مَنْ فَعَلَهُ [قَاصِداً إليه]، فلما صار فِعْلُ مَنْ وَاقَعَ أحَدَ النَّهيَيْنِ قَاصِداً، أو جَاهِلاً حَلالاً، و[مَنْ] لَمْ يَكُنْ مَنْ وَاقعَ النهْيَ الثَّاني [مِثْلَها]، وَكِلاهُما مُتَسَاوِيَانِ فِي فَسْخِ البَيْعِ إنْ أدْرِكَ، وَإِصْلاحهُ بِالقِيمَةِ إِنْ فَاتَ، وَاللَّهُ أعْلَمُ.

**قال أبو عمر**: قَولُ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ هُوَ قَولُ رَبِيعَةَ، وَأَبِي الزِّنَادِ، وَسُليمانَ بْنِ يَسَارٍ.

وَبِهِ قَالَ عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ أَبِي سَلَمَةَ.

وَأمَّا الشَّافِعِيُّ، فَذَكَرَ المزنيُّ، وَالربيعُ، والزَّعفرانيُّ عَنْهُ مَعْنى نَهي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ: أنْ أبيعَكَ عَبْداً بألْفٍ نَقْداً، أو ألْفَيْنِ إلى سَنَةٍ، وَلا أعقدُ البَيْعَ بِوَاحِدٍ مِنْهُما، فَهَذَا تَفرُّقٌ عَنْ ثَمَنٍ غَيْرِ مَعْلُومٍ.

قَالَ: المُحْتَمَلُ أنْ يقُولَ: أبيعُكَ عَبْدِي [هذا] بألفٍ عَلى أنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِألْفٍ إذَا وَجَبَ لَكَ عَبْدِي وَجَبَتْ لي دَارُكَ، فَيَكُونُ العَبْدُ بِثَمَنٍ غَيرِ مَعْلُومٍ؛ لأنِّي [مَا نقصْتُ فِي العَبْدِ أدْرَكْتُهُ بِما ازْدَدْتُ فِي الدَّارِ فتكون الدار بِغَيرِ ثَمَنٍ معلُوم إنِّي] مَا ازْدَدْتُ فِي الدَّارِ أدْرَكْتُ فِي العَبْدِ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما بَائِعٌ مُشْتَرٍ بِثَمَنٍ لا يُوَقَفُ عَلى حَقِيقَتِهِ، فَبَيْعُهما مَفْسُوخٌ، وَهُوَ يُشْبِهُ مَا نَهى عَنْهُ مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ: إذَا اشْتَرى الرَّجُلُ بَيْعاً مِنْ رَجُلٍ إلى أجلَيْنِ، فَتَفَرَّقَا عَلى ذَلِكَ، فَلا يَجُوزُ، وَذَلِكَ أنَّهُ لا يَكُونُ إلى أجَلَيْنِ إلا عَنْ ثَمَنَيْنِ.

فَإنْ قَالَ: هُوَ بِالنَّقْدِ بِكَذَا وَبِالنَّسِيئَةِ بِكَذَا، ثُمَّ افْتَرَقَا عَلى [قَطْعِ] أحَدِ البَيْعَتَيْنِ، فَهُوَ جَائِزٌ.

قَالُوا: وَمَنْ بَاعَ عَبْدَهُ مِنْ رَجُلٍ عَلى أنْ يَبِيعَهُ الآخَرُ عَبْدَهُ بِثَمَنٍ ذَكَرَهُ لَمْ يَجُزْ.

فَمَعْنى قَولِ الكُوفِيِّينَ فِي هَذَا البَابِ نَحو قَولِ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِيمَنْ قَالَ: أبِيعُكَ هَذَا الثَّوبَ بِعَشرةٍ نَقْداً، أو بِخَمسة عَشَر إلى أجَلٍ: إذَا كَانَ البَائِعُ وَالمُبْتَاعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما إنْ شَاءَ أنْ يَتْرُكَ البَيْعَ ترك، وَلا يَلْزَمُهُ، فَلا بَأسَ بِذَلِكَ.

وَلا يَجُوزُ عِنْدَ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأبي حَنِيفَةَ إن افْتَرَقَا عَلى ذَلِكَ بِالالتِزَامِ حَتَّى يَفْتَرِقَا عَلى وَجْهٍ وَاحِدٍ.

وَهُوَ قَولُ الثَّوريِّ.

وَقَالَ الأوْزَاعِيُّ: إن افْتَرَقَا عَلى ذَلِكَ، وَقَبضَ السِّلْعَة، فَهِيَ بِأقَلِّ الثَّمَنَيْنِ إلى أبْعَدِ الأجَلَيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ شبرمةَ: إذَا فَارَقَهُ عَلى ذَلِكَ، فَضَاعَ، فَعَلَيهِ أقَلُّ الثَّمَنَيْنِ نَقْداً.

وَبَيَانُ ذَلِكَ أنَّهُ إذَا افْتَرقَ عَلى إلْزَامِ إحْدى البَيْعَتَيْنِ بِغَيْرِ عَيْنِهما، فَلا يَجُوزُ عِنْدَ جَمِيعِهِمْ؛ لأنَّهُ مِنْ [بَابِ] بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَافْتَرَقَا عَلى [غَيرِ] ثَمَنٍ مَعْلُوم، فَإنِ افْتَرقَا عَلى البَيْعَتَيْنِ مَعاً عَلى غَيرِ الْتِزَامِ [بِثَمَنٍ] يَلزمُ إحْدَاهُما بَعْدَ ذَلِكَ، فَأجَازَهُ مَالِكٌ، وَجَعَلَهُ مِنْ بَابِ بَيْعِ الخِيَارِ.

وَعِنْدَ أبِي حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيِّ لا يَجُوزُ إذَا افترقَا عَلى غَيرِ ثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَلا بِالْتِزَامٍ،

وَلا بِغيرِ الْتِزَامِ؛ لأنَّهما قَدِ افْتَرقَا عَلى ثَمَنٍ مَجْهُولٍ، وَدَخلا تَحْتَ نَهْيِ النَّبيِّ ﷺ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ: مَنْ بَاعَ سلْعةً بِدِينَارٍ نَقْداً، أو بِدِينَارَيْنِ إلى شَهْرٍ فسخَ ذَلِكَ، وَردتْ إلى قِيمَتِهَا نَقْداً، وَلا يعطى أقَلّ الثَّمنَيْنِ إلى أقْصى الأجَلَيْنِ.

وَقَالَ الوَلِيد بْن مُسلم: سَأَلْتُ الأوْزَاعِيَّ عَنْ حَدِيثِهِمْ لا تَحلُّ السَّومتانِ هُوَ بِكَذَا نَقْداً، أو بِكَذَا نَسِيئَةً؟ قَالَ: يَأْخُذُ فِي ذَلِكَ بِقَولِ عَطَاءِ بْنِ أبِي رَبَاحٍ.

[قَالَ]: لا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَلَكِنْ لا يُفارقُهُ حَتَّى يَأْتِيَهُ بِإِحْدى البَيْعَتَيْنِ، قُلْتُ: فَإِنَّهُ ذَهَبَ بِالسِّلْعَةِ عَلى ذَينكَ الشَّرْطَيْنِ.

قَالَ: هِيَ بِأَقَلِّ الثَّمَنَيْنِ إلى أبْعَدِ الأجَلَيْنِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إنْ بِعتَ بَيْعاً، فَقُلْتُ هُوَ لَكَ بِالنَّقْدِ بِكَذَا، وَبِالنَّسِيئَةِ بِكَذَا، فَذَهَبَ بِهِ المُشْتَرِي، وَهُوَ بِالخِيارِ [فِي البَيْعَتَيْنِ]، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَقَعَ بَيْعُكَ عَلى [أَحَدِهِما]، فَهُو مَكْرُوهٌ، [وَهُو بَيْعَانِ فِي بَيْعَةٍ وَاحِدَةٍ، وَهُو مَرْدُودٌ]؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنْهُ فَإِنْ وَجَدْتَ مَتاعَكَ بِعَينِهِ أخَذْتَهُ، وَإِنْ كَانَ قَدِ استهلكَ، فَلَكَ أوكسُ الثَّمنينِ، وَأبْعدُ الأجليْنِ، وَإِذَا ذَهَبَ بِهِ المُشْتَرِي عَلى وَجْهٍ وَاحِدٍ نَقْداً كَانَ أو نَسِيئَةً، فَلا بَأْسَ [بِذَلِكَ].

وَرَوى الثَّوْرِيُّ، عَنْ سماكِ [بْنِ حربٍ] عَنْ عَبْدِ الرحمنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، قَالَ: الصَّفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ رِبا.

قَالَ سُفْيَانُ [يَقُولُ إِنْ يأْخُذ سلعةً بَيْعاً، فَقَالَ: أبيعُكَ هَذِهِ بِعَشرةِ دَنَانِيرِ، وَتُعطيني بِها صَرْفَ دِرْهَمٍ.

وَالثَّوْرِيُّ، عَنْ جَابِرٍ]، عَنِ الشَّعبيِّ، عَنْ مَسْرُوقٍ، قَالَ: هُوَ رِبا.

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ، وَأبِي حَنيفَةَ، وَأَصْحَابِهِما، وأحْمَدَ، وَإِسْحَاقَ، وَأبِي ثَورٍ، وَدَاوُدَ، وَهُوَ عِنْدَهُم مِنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

وَهُوَ عِنْدَ مَالِكٍ جَائِزٌ عَلى مَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ.

وَمَعمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ، عَنْ قَتَادَةَ، [وَعَنِ ابْنِ طَاوسٍ، عَنْ أبِيهِ، عَنْ قَتَادَةَ]، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ، قَالَ: لا بَأْسَ بِأنْ يَقُولَ أَبِيعُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِعَشرةِ دَنَانِيرَ إلى شَهْرٍ، أو بعشْرِين إلى شَهْرَينِ إذَا بَاعَهُ عَلى أحَدِهِما قَبْلَ أنْ تُفارِقَهُ.

وَمَعمرٌ، وَابْنُ عُيينَةَ، عَنِ ابْنِ طَاوسٍ، عَنْ أبِيهِ قَالَ: إذَا وَقَعَ البَيْعُ عَلى هَذَا فَهُوَ بِأقَلِّ الثَّمَنَيْنِ إلى أبْعَدِ الأجَلَيْنِ.

## ٣٤ ـ باب بيع الغرر(١)

١٣٢٨ ـ مَالِكٌ، عَنْ أَبِي حَازِمِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ.

**قال أبو عمر**: هَذَا الحَدِيثُ مُتَّصِلٌ مِنْ حَدِيثِ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِي الزنادِ، عَنِ الأعْرجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ.

رَوَاهُ يَحيى القطَّانُ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ، وأَبُو أُسَامَة، وَالدَّرَاوَرْدِيُّ، وَغَيرهم، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

وَقَدْ ذَكرْنَا كَثِيراً مِنْ طُرُقِ هَذَا الحَدِيثِ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَأَمَّا بُيوعُ الغَرَرِ، فَإِنَّها لا يُحَاطُ بها، ولا تُحْصى. وَلَكِنَّا نَذْكُرُ مِنْها مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ فِي «المُوَطَّإِ» وَيَأْتِي فِي ذَلِكَ مَا هُوَ دَلِيلٌ عَلى مَا سِوَاهُ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنَ الغَرَرِ وَالمخَاطَرَةِ، أَنْ يَعْمِدَ الرَّجُلُ قَدْ ضَلَّتْ دَابَّتُهُ، أَوْ أَبَقَ غُلامُهُ. وَثَمَنُ الشَّيْءِ مَنْ ذَلِكَ خَمْسُونَ دِيناراً فَيَقُولُ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُ مِنْكَ بِعِشْرِينَ دِيناراً. فإِنْ وَجَدَهُ المُبْتَاعُ، ذَهَبَ مِنَ البَائِعِ ثَلاثُونَ دِيناراً. وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ، ذَهَبَ البَائِعُ مِنَ المُبْتَاعِ بِعشْرِينَ دِيناراً.

قَالَ مَالِكٌ: وَفِي ذَلِكَ عَيْبٌ آخَرُ. إِنَّ تِلْكَ الضَّالَّةَ إِنْ وُجِدَتْ لَمْ يُدْرَ أَزَادَتْ، أَمْ نَقَصَتْ، أَمْ مَا حَدَثَ بِهَا مِنَ العُيُوبِ، فَهَذَا أَعْظَمُ المُخَاطَرَةِ.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي بَيْعِ الآبقِ:

فَتَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ عِنْدَ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُ الآبقِ إِلا أَنْ يَدَّعِي مُشْتَرِيهُ مَعْرِفَتَهُ، فَيَشْتَرِيهُ، وَيَتَوَاضَعانِ الثَّمَنَ، فَإِنْ وَجَدَهُ عَلى ما يعرفُ قبضهُ، وَجَازَ البَيْعُ، وَإِنْ وَجدهُ قَدْ تَغَيَّرَ، أو تلفَ كَانَ مِنْ [مَالِ] البائعِ [وَيَرُدُّ الثَّمنُ إِلى المُشْتَرِي.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا اشْتَرَيْتَ عَبْداً فِي أَبَاقِهِ، فَضَمَانُهُ عَلى البَائعِ]؛ لأَنَّ البَيْعَ فَاسِدٌ، فَإِنْ قَدْرتَ عَلى العَبْدِ، فَقَبَضْتَهُ، لَمْ يَجزِ البَيْعُ.

---

(١) بيع الغرر: هو ما كان له ظاهر يغر المشتري، وباطن مجهول، وقال الأزهري. بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة، وتدخل فيه البيوع التي لا يحيط بكنهها المتبايعان، من كل مجهول.

١٣٢٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٥، من كتاب البيوع، باب ٣٤ (بيع الغرر)، وقد أخرجه مسلم في البيوع، باب ٢ (بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر) حديث ٤، وأبو داود في البيوع حديث ٣٣٧٦، والترمذي في البيوع حديث ١٢٣٠، وابن ماجه في التجارات حديث ٢١٩٤، وأحمد في المسند ٢/ ٤٣٦، ٤٩٦، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٣٨.

قَالَ: وَإِنْ كَانَ الآبقُ عندَ المُشْتَرِي، فَإِنْ عَلِمَ البَائعُ حَالَهُ جَازَ البَيْعُ؛ لأنَّهُ قَدْ يَزِيدُ، وَينقُصُ، [فَجَائِزٌ مِنْ] أنْ يعرفَ البَائعُ حَالَهُ كَمَا يَعْرِفُ المُشْتَرِي.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ حَيّ، والثَّورِيُّ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ: لا يَجُوزُ بَيْعَ الآبقِ عَلى حَالٍ.

**قال أبو عمر**: لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ؛ لأنَّ بَيْعَ الأعْيَانِ غَائبهُ لا يَجُوزُ، وُصِفَتْ أو لَمْ تُوصَفْ عندَ الشَّافِعِيِّ، وَلاَ يجوزُ عِنْدَهُ بَيْعُ المَوْصُوفِ إلا مَضْمُوناً فِي الذِّمَّةِ.

وَقَدْ أجْمَعُوا أنَّهُ مَنِ اشْتَرَى شَيئاً مِنَ الحَيوانِ مُعيناً، وَاشْتَرطَ ألا يسلمهُ إلا بَعْدَ شَهْرٍ، أو نَحوهِ أنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ: لا يَجُوزُ بَيْعُ الآبق إلا أنْ يَكُونَ فِي يَدِ مُشْتريهِ.

وَقَال عُثْمانُ البتيُّ: لا بَأْسَ بِبَيْعِ العَبْدِ الآبِقِ، وَالبَعِيرِ الشَّارِدِ، وَإِنْ هِلكَ، فَهُوَ مِنْ مَالِ المُشْتَرِي، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي هَلاكِهِ، فَالبَيِّنَةُ عَلى المُشْتَرِي أنَّهُ هَلَكَ قَبْلَ عَقْدِ الشِّرَاءِ، وَكَذَلِكَ المُبْتَاعُ كُلُّهُ [عِنْدَهُ].

**قال أبو عمر**: قَولُ عُثْمانَ البتيِّ مَرْدُودٌ بِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ، وَلا حُجَّة [لأحَدٍ]، فِي جَهْلِ [السُّنَّةِ]، وَلا فِي خِلافِها، وَقَدْ أجْمَعَ عُلَمَاءُ المُسْلِمِينَ أنَّ مُبْتَاعَ العَبْدِ الآبقِ، والجملِ الشَّارِدِ، وَإِنِ اشْتَرطَ عَليهِ البَائعُ أنَّهُ لا يردُّ الثَّمَنَ الَّذِي قَبَضَهُ مِنْهُ قَدرَ عَلى العَبْدِ، أو الجَملِ، وَلَمْ يَقدرْ أنَّ البَيْعَ فَاسِدٌ مَرْدُودٌ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ شهرِ بْنِ حوشبٍ، عَنْ أبِي سَعِيدِ الخدريِّ أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنْ شِرَاءِ العَبْدِ، وهُوَ آبقٌ، وَعَنْ شِرَاءِ مَا فِي بُطُونَ الأنْعامِ حَتَّى تَضَعَ، وَعَنْ شِرَاءِ مَا فِي ضُرُوعِها إلا بِكَيْلٍ، وَعَنْ شِرَاءِ الغَنَائِم حَتَّى تقسمَ.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفُوا مِمَّا فِي هَذَا الحَدِيثِ فِي بَيْعِ [لَبَنِ] الغَنَمِ أيَّاماً:

فَقَالَ مَالِكٌ: لا بَأسَ بِذَلِكَ إذَا عرفَ حِلابَها، وَلَمْ يَجُزْ ذَلِكَ فِي الشَّاةِ الوَاحِدَةِ.

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأصْحَابُهُما، وَسَائِرُ الفُقَهاءِ: لا يَجُوزُ ذَلِكَ إلا بِكَيْلٍ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يُجِيزُوا بَيْعَ لَبنِ الغَنَمِ فِي ضُرُوعِها؛ لِوَجْهَيْنِ: **أحدهما**: أنَّ ذَلِكَ بَيْعُ عَيْنٍ غَيرِ مَرْئِيَّةٍ، وَلا معْلُوم مَبْلَغُها وَقَدْرُها؛ لأنَّها قَدْ تَزِيدُ، وَتَنقصُ عَلى قَدرِ المَرْعى، والسَّلامة مِنَ الآفَاتِ، وَإِنْ كَانَ أيَّاماً، فَهُوَ بَيْعُ شَيْءٍ [غَيرِ] مَخْلُوقٍ: ولأنَّهُ لا يتميَّزُ الطاوي مِنَ اللَّبَنِ بَعْدَ العَقْدِ.

وأجَازَهُ مَالِكٌ ذَلِكَ؛ لأنَّهُ عِندَهُ مِنَ المَعْلُوم فِي الأَغْلَبِ حلابَ غَنَم بِأَعْيَانِها قَدْ عرفَ ذَلِكَ مِنها، وَإِنِ اخْتَلَفَتَ فِي الأَيَّامِ، فَذَلِكَ يَسِيرٌ.

وَالغَرَرُ بِاليَسِيرِ مَعْفُوٌّ عَنْهُ عِنْدَ الجَمِيعِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّ مِنَ المُخَاطَرَةِ وَالغررِ اشْتِرَاءَ مَا فِي بُطُونِ الإِنَاثِ مِنَ النِّسَاءِ وَالدَّوَابِّ؛ لأَنَّهُ لا يُدْرَى أَيَخْرُجُ أَمْ لا يَخْرُجُ. فَإِنْ خَرَجَ لَمْ يُدْرَ أَيَكُونُ حَسَناً أَمْ قَبِيحاً، أَمْ تَاماً أَمْ نَاقِصاً، أَمْ ذَكَراً أَمْ أُنْثَى وَذلِكَ كُلُّهُ يَتَفَاضَلُ. إِنْ كَانَ عَلى كَذَا، فَقِيمَتُهُ كَذَا، وَإِنْ كَانَ عَلى كَذَا، فَقِيمَتُهُ كَذَا.

**قال أبو عمر**: هَذَا مَا لا خِلافَ فِيهِ، وَقَدِ اتَّفَقَ العُلماءُ عَلى أَنَّ بَيْعَ مَا فِي بُطُونِ الإِنَاثِ لا يَجُوزُ؛ لأنهُ غَررٌ وَخَطرٌ، وَمَجْهُولٌ.

وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي نَهْيِهِ عَنْ بَيْعِ الغَرَرِ، وَعَنْ بَيْعِ المُلامَسَةِ، [وَعنْ بَيْعِ الحصى]، وَعَنْ بَيْعِ حَبَلِ حَبَلَةِ.

وَهَذَا كُلُّهُ بَيْعُ مَا [لا] يَتأمَّلُ، وَبَيْعُ مَا لا يُرَى وَيُجهلُ.

وَقَدْ [جَاءَ] عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ نَهى عَنْ بَيْعِ مَا فِي بُطُونِ الإِنَاثِ؛ [لأَنَّهُ غررٌ] حَتَّى تَضعَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا يَنْبَغِي بَيْعُ الإِنَاثِ وَاسْتِثْنَاءُ مَا فِي بُطُونِهَا. وَذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: ثَمَنُ شَاتِي الْغَزِيرَةِ ثَلاثَةُ دَنَانِيرَ، فَهِيَ لَكَ بِدِينَارَيْنِ، وَلِي مَا فِي بَطْنِهَا، فَهذَا مَكْرُوهٌ؛ لأَنَّهُ غررٌ وَمُخَاطَرَةٌ.

**قال أبو عمر**: قَدْ مَضى القَولُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي أَوَّلِ هَذَا الكِتَابِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا يَحِلُّ بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ، وَلا الْجُلْجُلانِ بِدُهْنِ الْجُلْجُلانِ. وَلا الزُّبْدِ بِالسَّمْنِ؛ لأَنَّ الْمُزَابَنَةَ تَدْخُلُهُ؛ وَلأَنَّ الَّذِي يَشْتَرِي الْحَبَّ وَمَا أَشْبَهَهُ، بِشَيْءٍ مُسَمَّى مِمَّا يَخْرُجُ مِنْهُ لا يَدْرِي أَيَخْرُجُ مِنْهُ أَقَلُّ مِنْ ذَلِكَ، أَوْ أَكْثَرُ. فَهَذَا غَرَرٌ وَمُخَاطَرَةٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضاً، اشْتِرَاءُ حَبِّ الْبَانِ بِالسَّلِيخَةِ، فَذَلِكَ غَرَرٌ؛ لأَنَّ الَّذِي يَخْرُجُ مِنْ حَبِّ الْبَانِ، هُوَ السَّلِيخَةُ. وَلا بَأْسَ بِحَبِّ الْبَانِ بِالْبَانِ الْمُطَيَّبِ؛ لأَنَّ الْبَانَ الْمُطَيَّبَ قَدْ طُيِّبَ وَنُشَّ وَتَحَوَّلَ عَنْ حَالِ السَّلِيخَةِ.

**قال أبو عمر**: مَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ ـ رَحمهُ اللَّهُ ـ فَهُوَ كَمَا ذَكَرهُ [يَدخُلُهُ المُزَابنةُ، وَالغَرَرُ].

وَكَذَلِكَ هُوَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَأَحْمَدَ، وَأَكْثَرِ العُلماءِ لا يَجُوزُ عِنْدَهُم بَيْعُ الزَّيْتُونِ بِالزَّيْتِ عَلى حَالٍ، وَلا الشيرج بِالسمْسم، وَلا نَبِيذ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: يَجُوزُ شِرَاءُ زَيْتُونَةٍ فِيها زَيتونة بِإِمْدادٍ مِنْ زَيْتُونٍ، وَكَذَلِكَ شَاةٌ [بِها] لَبنٌ بأقساطٍ مِنْ لَبنٍ؛ لأَنَّ مَا فِي الشَّجرةِ، وَالضَّرعِ لَغوٌ.

قَالَ مَالِكٌ: لا بَأْسَ بِشَاةٍ عَلَيها صُوفٌ بِصُوفٍ، وَلا بَأْسَ بِالشَّاةِ اللَّبُونِ بِاللَّبنِ يَداً بِيَدٍ، وَلا يَجُوزُ نَسِيئَةً، وَإِنْ كَانَتْ غَيرَ لَبُونٍ جَازَ الأَجَلُ.

قَالَ: وَلا بَأْسَ بِالشَّاةِ اللَّبُونِ بِطَعَامٍ إِلى أَجَلٍ؛ لأَنَّ اللبنَ مِنَ الشَّاةِ، وَلَيْسَ الطَّعَامُ مِنْها.

قَالَ: وَكَذَلِكَ التَّمْرُ بِالنَّوى لا بَأْسَ بِهِ إِلى أَجَلٍ.

قَالَ: وَالشَّاةُ يريدُ ذَبحها بِطعامٍ إِلى أَجَلٍ جَائِزٌ إِنْ لَمْ تَكُنْ شَاةَ لَحْمٍ، وَكَانَتْ تُقْتَنى، وَإِنْ كَانَتْ شَاةَ لَحْمٍ، فَلا.

[قَالَ]: وَكَذَلِكَ السَّمنُ إِلى أَجَلٍ بِشَاةٍ لَبُونٍ، وَلا يَجُوزُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْها لَبَنٌ جَازَ، وَيَجُوزُ الجَمِيعُ يَداً بِيَدٍ.

وَفِي «العُتَبِيَّةِ» لابْنِ القَاسِمِ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ لا يَجُوزُ اللَّبنُ بِالشَّاةِ أَيهما عجلَ، وَأَخَذَ صَاحِبُه.

وَقَالَ سَحْنُونُ: الَّذِي أَعْرِفُهُ مِن ابْنِ القَاسِمِ، وَقَالَهُ لِي غَيرَ مَرَّةٍ، أَنَّهُ إِذَا [قَدم] اللَّبنَ فِي الشَّاةِ اللَّبُونِ، فَلا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَتِ الشاةُ معجلاً، وَاللَّبَنُ إِلى أَجَلٍ، [وَأَمَّا إِذَا كَانَتِ الشاةُ اللَّبُونُ معجلَةً، وَاللَّبنُ إِلى أَجَلٍ]، فَهُوَ حرَامٌ، لا يَجُوزُ.

وَرَوى يَحْيَى، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ قَالَ: لَمْ يُحَرِّمْ مَالِكٌ الشَّاةَ اللَّبُونَ بِاللبنِ إِلى أَجَلٍ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ طَعَامٌ بِطَعَامٍ إِلى أَجَلٍ، وَلَكِنْ مِنْ أَجْلِ المُزَابَنَةِ.

**قال أبو عمر**: اخْتِلافُ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ مِنَ المُزَابَنَةِ، وَشبهِهَا كَثِيرٌ جَدّاً، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِمْ.

وَيَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابه بَيْعُ الزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ، وبَيْع الصُّوفِ بِالشَّاةِ، والنَّوى بِالتَّمْرِ عَلى الاعْتِبَارِ.

وَكَذَلِكَ [الشَّاةُ] الَّتِي فِي ضرْعِها لَبنٌ بِلَبَنٍ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ اللَّبَنُ الَّذِي فِي ضرْعِ الشَّاةِ أَقَلَّ مِنَ اللَّبَنِ، فَيَكُونُ مَا زَد عَلى مِقْدَارِهِ ثَمَناً لِلشَّاةِ.

وَكَذَلِكَ الزَّيْتُ يَكُونُ أَقَلَّ مِمَّا فِي الزَّيْتُونِ مِنَ الزَّيْتِ.

وَكَذَلِكَ الصُّوفُ، وَالشَّاةُ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا المَعْنى مِنْ مَذْهَبِهِم وَاضِحاً فِي الصَّرْفِ، وَذَكَرْنَا مَذْهَبَ الشَّافِعِيِّ فِي المُزَابَنَةِ، وَمَا كَانَ مِثْلَها [فِيمَا تَقَدَّم].

وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ [إِنَّهُ] لا بَأْسَ تَجبُ أَلْبَانٌ المطيبِ، فَهُوَ مَذْهَبُهُ فِي اللَّحْمِ الطريِّ بِالمَطْبُوخِ، وَكُلِّ مَا غَيَّرَتْهُ الصَّنْعَةُ، وَخَالَفَتْهُ فِي الغَرَضِ [فِيهِ] بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، لا بَأْسَ عِنْدَهُ بِاللَّحْمِ المَطْبُوخِ بِالإِنَاءِ، بَلْ بِاللَّحْمِ النَّيِّءِ مُتَفَاضِلاً، ومُتَمَاثِلاً، يَداً بِيَدٍ، وَلا يُبَاعُ - عِنْدَهُ - اللَّحْمُ الرطبُ بِالقَديدِ إلا مِثْلاً بِمِثْلٍ، وَلا مُتَفَاضِلاً.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ مِنَ الجِنْسِ الوَاحِدِ مَطْبُوخاً مِنْهُ بِنَيِّءٍ مِنْهُ بِحَالٍ إِذَا كَانَ إِنَّما يدخرُ مَطْبُوخاً، وَكَذَلِكَ المَطْبُوخُ [بِالمَطْبُوخِ]؛ لأَنَّهُ لا يُدْرَي التَّسَاوِي فِيهِما، وَلا مَا أَخَذَتِ النَّارُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما.

وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: قِيَاسُ قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ أَنَّهُ لا يُبَاعُ النَّيِّءُ بِالمشْوِيِّ إلا يَداً بِيَدٍ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، إلا أَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِهما شَيْءٌ مِنَ التَّوابِلِ، فَيَكُونُ الفَصلُ فِي الآخِرِ للتَّوَابِلِ.

**قال أبو عمر**: يَجِيءُ عَلى قِيَاسِ قَولِ أَبِي حَنِيفَةَ مَا ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ قِيَاساً عَلى قَولِهِ فِي البُرِّ المَقْلُوِّ بِالبُرِّ، وَيَجِيءُ أيضاً عَلى قَولِهِ فِي جَوَازِ الحِنطَةِ المَبْلُولَةِ بِاليَابِسَةِ جَوَازُ ذَلِكَ، وَقَدْ خَالَفَهُ أَبُو يُوسُفَ فِيهِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ ذِكْرُ ذَلِكَ [فِي بَابِهِ] والحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً.

قَالَ مَالِكٌ[1]: فِي رَجُلٍ بَاعَ سِلْعَةً مِنْ رَجُلٍ. عَلى أَنَّهُ لا نُقْصَانَ عَلى الْمُبْتَاعِ: إِنَّ ذَلِكَ بَيْعٌ غَيْرُ جَائِزٍ وَهُوَ مِنَ المُخَاطَرَةِ. وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنَّهُ كَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِرِبْحٍ. إِنْ كَانَ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ، وَإِنْ بَاعَ بِرَأْسِ الْمَالِ أَوْ بِنُقْصَانٍ فَلا شَيْءَ لَهُ. وَذَهَبَ عَنَاؤُهُ بَاطِلاً، فَهَذَا لا يَصْلُحُ، وَلِلْمُبْتَاعِ فِي هَذَا أُجْرَةٌ بِمِقْدَارِ مَا عَالَجَ مِنْ ذَلِكَ، وَمَا كَانَ فِي تِلْكَ السِّلْعَةِ مِنْ نُقْصَانٍ أَوْ رِبْحٍ، فَهُوَ لِلْبَائِعِ، وَعَلَيْهِ. وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ، إِذَا فَاتَتِ السِّلْعَةُ وَبِيعَتْ، فَإِنْ لَمْ تَفُتْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَيْنَهُمَا.

قَالَ مَالِكٌ[2]: فَأَمَّا أَنْ يَبِيعَ رَجُلٌ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً. يَبُتُّ بَيْعَهَا. ثُمَّ يَنْدَمُ الْمُشْتَرِي فَيَقُولُ لِلْبَائِعِ ضَعْ عَنِّي فَيَأْبَى الْبَائِعُ ويقولُ: بِعْ فَلا نُقْصَانَ عَلَيْكَ فَهَذَا لا بَأْسَ بِهِ، لأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُخاطَرَةِ. وَإِنَّما هُوَ شَيْءٌ وَضَعَهُ لَهُ. وَلَيْسَ عَلَى ذَلِكَ عَقَدَا بَيْعَهُمَا. وَذَلِكَ الَّذِي عَلَيْهِ الأَمْرُ عِنْدَنَا.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٧٥، من كتاب البيوع، باب ٣٤ (بيع الغرر) صفحة ٦٦٦.
(٢) انظر الحاشية السابقة.

**قال أبو عمر**: هَذَا البَيْعُ لا أعْلَمُ [خِلافاً] فِي أَنَّهُ لا يَجُوزُ فِيهِ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ فِيهِ مَجْهُولُ [الشَّرْطِ البائع لِلْمُبتاعِ أَنَّهُ مَا خَسرَ فِيهِ، وَانْحطَّ مِنْ ثَمَنِهِ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ، وَذَلِكَ فِي عَقْدِ صَفقَتِهِ، فَهُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ؛ لأَنَّهُ يُؤَولُ إلى ثَمَنٍ مَجْهُولٍ].

وَأَمَّا قَولُهُ [لَهُ] بَعْدَ تَمَامِ البَيْعِ: بعْ، ولا نُقْصَانَ عَلَيْكَ، فَهِيَ عِدَةٌ وَعَدَهُ بِها.

وَقَدِ اخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ فِي وُجُوبِها، وَالقَضَاءِ بِها.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ: يُرْضيهِ بَحسبِ مَا يُشْبهُ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ أَنْ يَقْبِضَهُ البَيع مِنْ ثَمنها.

وَقَالَ أَشْهَبُ: يُرْضِيهِ بِحَسبِ مَا أَرَادَ، وَنَوى.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، فَلا يَرَيَانِ وُجُوبَ شَيْءٍ مِنَ العِدَاتِ، وَيَسْتَحِبَّانِ الوَفَاءَ بِها، واللَّهُ المُوَفِّقُ.

## ٣٥ ـ باب الملامسة والمنابذة

**١٣٢٩** ـ مَالِكٌ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ حَبَّانَ: وَعَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنِ الْمُلامَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْمُلامَسَةُ أَنْ يَلْمِسَ الرَّجُلُ الثَّوْبَ وَلا يَنْشُرُهُ، وَلا يَتَبَيَّنُ مَا فِيهِ، أو يَبْتَاعَهُ لَيْلاً وَلا يَعْلَمُ مَا فِيهِ، وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ يَنْبِذَ الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ ثَوْبَهُ. وَيَنْبِذَ الآخَرُ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ عَلَى غَيْرِ تَأَمُّلٍ مِنْهُما، وَيَقُولُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا: هَذَا بِهذَا، فَهذَا الَّذِي نُهي عَنْهُ مِنَ الْمُلامَسَةِ والْمُنَابَذَة.

**قال أبو عمر**: كَانَ بَيْعُ المُلامَسَةِ، وَ [بَيْعُ] المُنَابَذَةِ، وَبَيْعُ الحَصى بيُوعاً يَتَبايَعُها [أَهْلُ] الجَاهِلِيَّةِ.

[وَكَذلِكَ رُوِيَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ، وَابْنِ عُمَرَ].

فَنَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنها، وَمَعْنَاهَا يَجمعَ الخَطَرَ والغرَرَ، والقمارَ؛ لأَنَّهُ بِغَيرِ تَأَمُّلٍ، وَلا نَظَرٍ، وَلا تَقْلِيبٍ، وَلا يَدري حَقِيقَةَ مَا اشْتَرى.

وَتَفْسِيرُ مَالِكٍ لِذَلِكَ، وَغَيْرِهِ مِنَ العُلَماءِ قَرِيبٌ مِنَ السَّوَاءِ، وَهُوَ مَعْنى مَا ذَكَرْنَا.

---

١٣٢٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٦، من كتاب البيوع، باب ٣٥ (الملامسة والمنابذة)، وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٦٣ (بيع المنابذة) حديث ٢١٤٦، ومسلم في البيوع، باب ١ (إبطال بيع الملامسة والمنابذة) حديث ١، والترمذي في البيوع حديث ١٣١٠، والنسائي في البيوع حديث ٤٥٠٧، ٤٥١١، ٤٥١٥، وابن ماجه في التجارات حديث ٢١٦٩، وأحمد في المسند ٢/ ٣٨٠، ٤٧٦، ٤٨٠.

وَكَذَلِكَ بَيْعُ الحَصى، وَذَلِكَ أَنْ تَكُونَ ثِيابٌ مَبْسُوطَةٌ، فَيَقُولُ المُبْتَاعُ لِلْبَائِع: أيُّ ثَوْبٍ مِنْ هَذِه الثِّيَابِ وَقَعَتْ عَلَيْهِ الحَصى الَّتِي أرْمِي بِها، فَهِيَ لِي، فَيَقُولُ لَهُ البَائِعُ: نَعَمْ.

فَهذَا كُلُّهُ، وَمَا كَانَ مِثْلَهُ مِنْ شِرَاءِ مَا لا يَقِفُ المُبْتَاعُ عَلى عَيْنِهِ وُقُوف تَأمُّلٍ لَهُ، وَعِلْمٍ بِهِ، وَلا يَعْرفُ مبلغَهُ هُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ فِي مَعْنى مَا نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْهُ.

أخبرنَا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أصبغ قَالَ: حدَّثَنِي المطلبُ بْنُ شعيبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي اللَّيْثُ، قَالَ: حَدَّثَنِي يُونُسُ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: أَخْبَرني عَامِرُ بْنُ سَعْدٍ: أنَّ أبَا سَعِيدٍ الخُدريَّ، قَالَ: نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ لبستَيْنِ، وَعَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَنَهى عَنِ المُلامَسَةِ، وَالمُنَابَذَةِ في البَيْعِ(١).

وَالمُلامَسَةُ: أنْ يلْمَس الرَّجُلُ الثَّوبَ [بيدِهِ] بِاللَّيْلِ، أو بِالنَّهارِ، وَلا يُقلبهُ إلا بِذَلِكَ.

وَالمُنَابَذَةُ: أنْ ينْبذَ الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ [ثَوْبَهُ]، وَيَنْبذُ الآخَرُ إليهِ ثَوْبَهُ، وَيَكُونُ ذَلِكَ بَيْعَهما عَلى غَيرِ نَظَرٍ، وَلا تَأمُّلٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا الاخْتِلافَ فِي إسْنَادِ هَذَا الحَدِيثِ. وَفِي ألْفَاظِهِ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَسَيأْتِي ذِكْرُ اللبْسَتَيْنِ عِنْدَ ذِكْرِ اللبْسَةِ الصَّمَّاءِ من الجامع إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

وَتَفْسِيرُ الشَّافِعِيِّ فِي المُلامَسَةِ وَالمُنَابَذَةِ عَلى نَحْو تَفْسيرِ مَالِكٍ لِذَلِكَ.

قَالَ الشَّافِعِيّ: [وَمَعْنى المُلامَسَةِ] أنْ يَأْتِيَ بِالثَّوْبِ مَطْوِيّاً، فَيَلمسُهُ المُشْتَرِي أو يَأْتِي بِهِ فِي ظُلْمَةٍ، وَيَقُولُ رَبُّ الثَّوبِ: أبِيعُكَ هَذَا عَلى أنَّهُ إذَا وَجَبَ البَيْعُ، فَنَظَرْتَ إليهِ، فَلا خِيَارَ لَكَ.

وَالمُنَابَذَةَ: أنْ يَقُولَ: أنْبذُ إلَيْكَ ثَوْبِي هَذَا، وَتنْبذُ إلَيَّ ثَوْبَكَ عَلى أنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُما بِالآخَرِ، وَلا خِيَار لَنَا إذَا عَرَفْنَا الطُّولَ، والعَرضَ.

**قال أبو عمر**: هَذَا قَولُ الشَّافعيِّ، يَدُلُّ عَلى صِحَّةِ مَا رُوِي عَنْهُ، وَما رَوى عَنْهُ الرَّبيعُ فِي أنَّهُ يُجيزُ البَيْعَ عَلى خِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

---

(١) روي الحديث بطرق وأسانيد متعددة، أخرجه البخاري في المواقيت باب ٣٠، واللباس باب ٢٠، ٢١، والاستئذان باب ٤٢، ومسلم في البيوع حديث ٣، وأبو داود في الصوم باب ٤٨، والبيوع باب ٢٤، واللباس باب ٢٢، والترمذي في اللباس باب ٢٣، ٢٤، والنسائي في البيوع باب ٢٦، وابن ماجه في اللباس باب ٣، والدارمي في الصلاة باب ١٠٠، والبيوع باب ٢٨، ومالك في اللبس حديث ١٧، وأحمد في المسند ٢/٣١٩، ٣٨٠، ٤٣٣، ٤٧٥، ٤٩١، ٤٩٦، ٥٠٣، ٥١٠، ٥٢٩، ٣/٦، ٦٦، ٩٥.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: الْمُلامَسَةُ، وَالْمُنَابَذَةُ بَيْعَانِ لأَهْلِ الجَاهِلِيَّةِ، كَانَ إِذَا وَضَعَ يَدَهُ عَلَى مَا سَاوَمَ بِهِ، فَقَدْ مَلَكَهُ، وَإِذَا نَبَذَهُ إِلَيهِ، فَقَد مَلَكَهُ، وَوَجَبَ الثَّمَنُ الْمَذْكُورُ عَلَيهِ، وَإِنْ لَمْ تَطِبْ بِذَلِكَ نَفْسهُ [فَذَلِكَ] قمارٌ، [لا يتابع].

وَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ الزهريُّ: الْمُلامَسَةُ كَانَ الْقَومُ يَتَبَايَعُونَ السِّلَعَ، وَلا يَنْظُرُونَ إِليها، وَلا يُخْبِرُونَ عَنْها.

[وَالْمُنَابَذَةُ أَنْ ينابذَ القومُ السِّلَعَ، وَلا يَنْظُرُونَ إِليها، وَلا يُخبرونُ عَنْها].

وَقَالَ رَبيعةُ: الْمُلامَسَةُ، وَالْمُنَابَذَةُ مِنْ أَبْوَابِ القِمَارِ.

**قال أبو عمر**: مِمَّا اتَّفَقُوا عَليهِ أَنَّهُ مِنْ بَابِ الْمُلامَسَةِ: بَيْعُ الأعْمى والمَسُّ بِيَدِهِ، أو بَيْعُ البَزِّ وَسَائِرِ السِّلَعِ لَيلاً [دُونَ] صِفَةٍ.

قَالَ مالِكٌ، فِي السَّاجِ الْمُدْرَجِ فِي جِرَابِهِ. أو الثَّوْبِ الْقُبْطِيِّ الْمُدْرَجِ فِي طَيِّهِ: إِنَّهُ لا يَجُوزُ بَيْعُهُمَا حَتَّى يُنْشَرَا. وَيُنْظَرَ إِلَى مَا فِي أَجْوَافِهِمَا. وَذَلِكَ أَنَّ بَيْعَهُمَا مِنْ بَيْعِ الْغَرَرِ. وَهُوَ مِنَ الْمُلامَسَةِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَيْعُ الأَعْدَالِ عَلَى الْبَرْنَامجِ، مُخَالِفٌ لِبَيْعِ السَّاجِ فِي جِرَابِهِ. وَالثَّوْبِ فِي طَيِّهِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَرَقَ، بَيْنَ ذَلِكَ، الأَمْرُ الْمَعْمُولُ بِهِ، وَمَعْرِفَةُ ذَلِكَ فِي صُدُورِ النَّاسِ. وَمَا مَضَى مِنْ عَمَلِ الْمَاضِينَ فِيهِ. وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ مِنْ بُيُوعِ النَّاسِ الْجَائِزَةِ، وَالتِّجَارَةِ بَيْنَهُمْ الَّتِي لا يَرَوْنَ بِهَا بَأْساً؛ لأَنَّ بَيْعَ الأَعْدَالِ عَلَى الْبَرْنَامجِ، عَلَى غَيْرِ نَشْرٍ، لا يُرادُ بِهِ الْغَرَرُ. وَلَيْسَ يُشْبِهُ الْمُلامَسَةَ.

**قال أبو عمر**: سَيَأْتِي القَولُ فِي بَيْعِ البرنامج فِي بَابِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عزَّ وَجلَّ.

وَأَمَّا بَيْعُ الثَّوْبِ فِي طَيِّهِ دُونَ أَنْ يُنْظَرَ إِليهِ، فَلا يَجُوزُ عِنْدَ الجَمِيعِ؛ لأَنَّهُ فِي مَعْنى بَيْعِ الْمُلامَسَةِ؛ لأَنَّهُ لا يَرى فِيهِ إِلا طَاقَةً وَاحِدَةً، فَإِنْ عرفَ ذَرعَهُ فِي طُولِهِ، وَعَرْضِهِ، وَنَظَرَ إِلى شَيْءٍ مِنْهُ، فاشْتَرى عَلَيهِ كَانَ ذَلِكَ جَائِزاً، فَإِنْ خَالَفَ كَانَ ذَلِكَ عَيْناً كَسَائِرِ العُيُوبِ، إِنْ شَاءَ قَامَ بِهِ، وَإِنْ شَاءَ رَضِيَهُ.

## ٣٦ ـ باب بيع المرابحة

**١٣٣٠** ـ قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الْبَزِّ يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ بِبَلَدٍ. ثُمَّ يَقْدَمُ بِهِ بَلَداً آخَرَ. فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً: إِنَّهُ لا يَحْسِبُ فِيهِ أَجْرَ السَّمَاسِرَةِ[1]. وَلا أَجْرَ الطَّيِّ

---

١٣٣٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٧، من كتاب البيوع، باب ٣٦ (بيع المرابحة).

(١) السماسرة: جمع سمسار، هو المتوسط بين البائع والمشتري.

وَلا الشَّدِّ. وَلا النفَقَةَ. وَلا كِرَاءَ بَيْتٍ. فَأَمَّا كِرَاءُ الْبَزِّ فِي حُمْلانِه فإنَّهُ يُحْسَبُ فِي أَصْلِ الثَّمَنِ. وَلا يُحْسَبُ فِيهِ رِبْحٌ. إلا أَنْ يُعْلِمَ البَائِعُ مَنْ يُسَاوِمُهُ بِذَلِكَ كُلِّهِ. فَإِنْ رَبَّحُوهُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ بَعْدَ الْعِلْمِ بِهِ. فَلا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الْقِصَارَةُ[1] وَالْخِيَاطَةُ وَالصِّبَاغُ. وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ. فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْبَزِّ. يُحْسَبُ فِيهِ الرِّبْحُ. كَمَا يُحْسَبُ فِي الْبَزِّ، فَإِنْ بَاعَ الْبَزَّ وَلَمْ يُبَيِّنْ شَيْئاً مِمَّا سَمَّيْتُ أَنَّهُ لا يُحْسَبُ لَهُ فِيهِ رِبْحٌ. فَإِنْ فاتَ الْبَزُّ، فَإِنَّ الْكِرَاءَ يُحْسَبُ، وَلا يُحْسَبُ عَلَيْهِ رِبْحٌ. فَإِنْ لَمْ يَفُتِ الْبَزُّ، فَالْبَيْعُ مَفْسُوخٌ بَيْنَهُمَا إِلا أَنْ يَتَرَاضَيَا عَلَى شَيْءٍ مِمَّا يَجُوزُ بَيْنَهُمَا.

[قال أبو عمر: هَذَا كُلُّهُ لِمَنْ بَاعَ مُرَابَحَةً للعشرةِ: أَحَد عَشرَ، أو للدِّينَارِ: دِرْهَمٌ أو نحو ذَلِكَ.

وَمَنْ بَاعَ السِّلْعَةَ عَلى أَنَّ الرِّبْحَ فِي جَمِيعِ ثَمَنِها كلا، فَإِنَّهُ يحسبُ فِيها مَا كَانَ لِدَنَانِيرِهِ فِي عَيْنِ السِّلْعَةِ، كَالصبْغِ، والخِيَاطَةِ، وَالقصَارَةِ، وَلَهُ أنْ يعرفَهُ بِكُلِّ مَا قَامَتْ عَليهِ السِّلْعَةُ مِنْ كِرَاءٍ، فَأَخَذَهُ سَمْسارٌ، وطيٍّ، وشَدٍّ، وَنَحو ذَلِكَ، فَإِنْ رَضِيَ، فَأَخَذَ السِّلْعَةَ عَلى ذَلِكَ، وَأَرْبَحَهُ عَليهِ طَابَ ذَلِكَ لَهُ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَلَم أجِدْ فِي كُتُبِهِ جَوَاباً فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ، لا فِي كِتَابِ المُزَنِيِّ، وَلا فِي كِتَابِ «البُوَيْطِيِّ»، إلا أنَّ مِنْ قَولِهِ: إِنَّ كُلَّ مَا كَانَ صَلاحاً لِلْمُبْتَاعِ مِمَّا هُوَ عَيْنٌ قَائِمَةٌ فِيهِ، أو أمْرٌ لَهُ قِيمَةٌ، فَسَبِيلُهُ سَبِيلُ نَفْسِ المُبْتَاعِ، وقوله مثل ما قَالَهُ أَبُو ثَورٍ عَلى مَا نَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا اشْتَرى مَتَاعاً، فَلَهُ أنْ يَحملَ عَليهِ مَا أَنْفَقَ فِي القصارَةِ، وَالخِيَاطَةِ، وَالكِراءِ، ويلحقُ بالرَّقيقِ الكسْوةَ، والنَّفَقَةَ. وَكَذَلِكَ أَجْرُ السَّمْسَارِ، ويقولُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ: قامَ عَلَيَّ بِكَذَا.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ أَصْحَابُهُ فِي هَذِهِ الجُمْلَةِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: يرفعُ فِيهِ كِرَاؤُهُ، ونَفَقَتُهُ، ثُمَّ يَبِيعُهُ بَعْدَ ذَلِكَ مُرَابَحَةً.

وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: الَّذِي نَقُولُ بِهِ: إِنَّ المُرَابَحَةَ لا تَجُوزُ إلا عَلى الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ، وَلَكِنَّهُ إِنْ أَحَبَّ أنْ يحسبَ جَميعَ مَا أنفقَ عَليهِ، وَمَا لَزِمَهُ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ لَمْ يَقُلْ: قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، وَكَذَا، فَذَلِكَ جَائِزٌ، وَلا يَقُلْ اشْتَرَيْتُهُ بِكَذَا وَكَذَا، فَيكُون، فَإِنْ بَاعَهُ

---

(١) القصارة: يقال: قصرت الثوب قصراً، بيضته، والقصارة، بالكسر: الصناعة.

عَلى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِكَذَا، وَقَدْ حملَ عَليهِ مَا أَنفَقَ، فَالبَيْعُ مَفْسُوخٌ، وَإِنِ اسْتَهْلَكَ الْمُشْتَرِي المَتاعَ كَانَ عَليهِ القِيمَةُ، وَيَرجعُ بِالثَّمَنِ.

قَالَ: وَمَا أَنفَقَ عَلى المَتاعِ، وَعَلى الرَّقِيقِ فِي طَعَامِهِم، وَمُؤنَتِهِم، وَكسْوَتِهِم حسبَ عليهِ قَامَ عَلَيَّ بِكَذَا، أو كَذَا، وَلا يحسبُ فِي ذَلِكَ نفقَةً، وَلا كِرَاءً.

قَالَ مَالِكٌ[1]، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْمَتاعَ بِالذَّهَبِ أَوْ بِالْوَرِقِ. والصَّرْفُ يَوْمَ اشْتَرَاهُ عَشرَةُ دَرَاهِمَ بِدِينَارٍ. فَيَقْدَمُ بِهِ بَلْداً فَيَبِيعُهُ مُرَابَحَةً. أَوْ يَبِيعُهُ حَيْثُ اشْتَرَاهُ. مُرَابَحَةً عَلَى صَرْفِ ذَلِكَ الْيَوْمِ الَّذِي بَاعَهُ فِيهِ. فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ ابْتَاعَهُ بِدَرَاهِمَ. وَبَاعَهُ بِدَنَانِيرَ. أَو ابْتَاعَهُ بِدَنَانِيرَ، وَبَاعَهُ بِدَرَاهِمَ. وَكَانَ الْمَتَاعُ لَمْ يَفُتْ، فَالْمُبتاعُ بِالْخِيَارِ. إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ. وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُ. فَإِنْ فَاتَ الْمَتَاعُ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهُ بِهِ الْبَائِعُ. وَيُحْسَبُ لِلْبَائِعِ الرِّبْحُ عَلَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ. عَلَى مَا رَبَّحَهُ الْمُبْتَاعُ.

**قال أبو عمر**: قَولُهُ هَذَا قَولٌ حَسَنٌ جِداً.

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ.

وَهُوَ مِنْ بَابِ الكَذِبِ، وَالخِيَانَةِ فِي المُرَابَحَةِ، وَسَتَأْتِي المَسْأَلَةُ فِي ذَلِكَ بَعْدُ.

وَقَالَ مَالِكٌ فِيمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِدَنَانِيرَ، فَأعطى فِي الدَّنَانِيرِ عُرُوضاً، أو دَرَاهِمَ: إِنَّهُ لا يَبيعُ مُرَابَحَةً حَتى يبينَ ما نَفذَ، وَكَذَلِكَ لَوِ اشْتَرى بِدَيْنٍ لَهُ عَلى رَجُلٍ لَمْ يَبِعْهُ حَتَّى يَبينَ.

وَهُوَ قَولُ اللَّيْثِ.

وَكَذَلِكَ لَو وَجدَ عَيْباً لَمْ يرجعْ إلا مَا أَعْطى.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِذَا اشْتَرَى سِلْعَةً بِأَلْفِ دِرْهَم، ثُمَّ بَاعَهُ بِالأَلْفِ الدِّرْهَمِ عُرُوضاً، أو أعْطى فِيها ذَهَباً، فَإِنَّهُ يَبِيعُها مُرَابَحَةً على أَلْفِ دِرْهَمٍ، وَلا يبينُ.

وَهُوَ قَولُ الحَسَنِ بْنِ حَيّ.

وَقَالُوا: لَو وَجدَ المُشْتَرِي عَيْباً، وَرَدَّ السِّلْعَةَ بِالعَيْبِ لَمْ يَرْجِعْ إِلا بِالثَّمَنِ الَّذِي عَقد سِلْعَتَهُ عَلَيهِ.

وَمِنْ حُجَّتِهِم أَنَّهُ جَائِزٌ لَهُ بَيْعُها مُرَابَحَةً عَلَى مَا عقدَ قَبْلَ أَنْ ينقضَ، ثُمَّ يُعطيهِ بَعْدَ ذَلِكَ فِيهِ عُرُوضاً، أو ذَهَباً أو مَا اتَّفَقا عَلَيهِ.

---

(١) الموطأ، باب ٣٦ (بيع المرابحة) صفحة ٦٦٨، ٦٦٩.

وَقَدِ اخْتَلَفَ ابْنُ القَاسِمِ، وَأَشْهَبُ في الَّذِي يَشْتَرِي السِّلْعَةَ بِطَعَامٍ، أو عرضٍ، هَلْ يَبِيعُها مُرَابَحَةً؟.

فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: ذَلِكَ جَائِزٌ عَلَى مَا اشْتَرَى مِنَ العُرُوضِ، والطَّعَامِ، وَلا يَجُوزُ لَهُ أنْ يَبِيعَها عَلى قِيمَتِهَا.

وَقَالَ أَشْهَبُ: لا يَجُوزُ لِمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِشَيْءٍ مِنَ العُرُوضِ أنْ يَبِيعَها مُرَابَحَةً؛ لأنَّ ذَلِكَ مِنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ.

وَقَالَ الأوْزَاعِيُّ: لَوِ اشْتَرى السِّلْعَةَ بِنَسِيئَةٍ، وَبَاعَها مُرَابَحَةً، وَلَمْ يبنْ، فَإِنَّ لِلْمُشْتَرِي مِثْلَ أجَلِهِ.

وَقَالَ أبُو ثَورٍ: وَهُوَ كَالعَيْبِ.

**وقال أبو عمر**: قَولُ الأوْزاعِيِّ هُوَ قَولُ شُرَيحٍ لَهُ مِثْلُ نقدِهِ، وَأجَلِهِ.

وَبه قَالَ أبُو ثَورٍ].

قَالَ مَالِكٌ[1]: وَإِذَا بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً قَامَتْ عَلَيْهِ بِمِائَةِ دِينَارٍ، لِلْعَشَرَةِ أحَدَ عَشَرَ، ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أنَّهَا قَامَتْ عَلَيْهِ بِتِسْعِينَ دِينَاراً، وَقَدْ فَاتَتِ السِّلْعَةُ، خُيِّرَ البَائِعُ، فَإِنْ أحَبَّ فَلَهُ قِيمَةُ سِلْعَتِهِ يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ. إلا أنْ تَكُونَ الْقِيمَةُ أكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي وَجَبَ لَهُ بِهِ البيعُ أوَّلَ يَوْم. فَلا يَكُونُ لَهُ أكْثَرُ مِنْ ذَلِكَ وَذَلِكَ مَائَةُ دِينَارٍ وَعَشَرَةُ دَنَانِيرَ، وَإِنْ أحَبَّ ضُرِبَ لَهُ الرِّبْحُ عَلَى التِّسْعِينَ، إلا أنْ يَكُونَ الَّذِي بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ مِنَ الثَّمَنِ أقَلَّ مِنَ الْقِيمَةِ. فَيُخَيَّرُ فِي الَّذِي بَلَغَتْ سِلْعَتُهُ، وَفِي رَأْسِ مَالِهِ وَرِبْحِهِ، وَذَلِكَ تِسْعَةٌ وَتِسْعُونَ دِينَاراً.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ بَاعَ رَجُلٌ سِلْعَةً مُرَابَحَةً. فَقَالَ: قَامَتْ عَلَيَّ بِمِائَةِ دِينَارٍ، ثُمَّ جَاءَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أنَّهَا قَامَتْ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ دِينَاراً، خُيِّرَ الْمُبْتَاعُ، فَإِنْ شَاءَ أعْطَى الْبَائِعَ قِيمَةَ السِّلْعَةِ يَوْمَ قَبَضَهَا، وَإِنْ شَاءَ أعْطَى الثَّمَنَ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ عَلَى حِسَابِ مَا رَبَّحَهُ، بَالِغاً مَا بَلَغَ، إلا أنْ يَكُونَ ذَلِكَ أقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ السِّلْعَةَ، فَلَيْسَ لَهُ أنْ يُنَقِّصَ رَبَّ السِّلْعَةِ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَهَا بِهِ؛ لأنَّهُ قَدْ كَانَ رَضِيَ بِذَلِكَ، وَإِنَّمَا جَاءَ رَبُّ السِّلْعَةِ يَطْلُبُ الْفَضْلَ، فَلَيْسَ لِلْمُبْتَاعِ فِي هَذَا حُجَّةٌ عَلى الْبَائِعِ، بِأنْ يَضَعَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي ابْتَاعَ بِهِ عَلَى الْبَرْنامجِ.

[**قال أبو عمر**: إنَّما قَالَ عَلَى البَرْنَامِجِ]؛ لأنَّ بَيْعَ المُرَابَحَةِ عِنْدَهُ لِلْعَشرةِ أحَد عَشرَ، [وَالمَعْهُودُ عِنْدَ أهْلِ المَدِينَةِ فِي بَيْعِ البَرْنَامِجِ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمِّيهِ أهْلُ العِرَاقِ «ده دوازده» للعشرةِ أحَد عَشرَ].

(١) الموطأ، باب ٣٦ (بيع المرابحة) صفحة ٦٦٩.

وَذَكَرَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ المروزيُّ هَذِهِ المَسْأَلَةَ، فَقَالَ: إِذَا أَقَرَّ البَائِعُ أَنَّهُ كَذَبَ فِي الشِّرَاءِ، وَزَادَ، وَقَامَتْ بِذَلِكَ بَيِّنَةٌ، فَذَلِكَ كُلُّهُ سَوَاءٌ عِنْدَ ابْنِ أَبِي لَيلى، وَأَبِي يُوسُفَ، والشَّافِعِيِّ، وَعُبيد اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ، وَأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، وَأَبِي ثَورٍ، كُلهم يَقُولُ: تُحَطُّ عَنِ المُشْتَرِي الزِّيَادَةُ الَّتِي كَذَبَ فِيهَا البَائِعُ، وَمَا أَصَابَهَا [مِنَ الرِّبْحِ.

واخْتَارَهُ] المزنيُّ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرُ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: [إِذَا اشْتَرى] إِذَا عَلمَ المُشْتَرِي، فَهُوَ بِالخِيَارِ فِي أَخْذِهِ السِّلْعَةَ بِالثَّمَنِ الَّذِي سمَّى لَهُ، أو يَفْسَخُ البَيْعَ.

وَروى الرَّبِيعُ، عَنِ الشَّافِعِيِّ فِي مَسْأَلَةِ الخِيَانَةِ، وَالكَذِبِ فِي المُرَابَحَةِ أَنَّ المُشْتَرِي بِالخِيَارِ [بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ] المَبِيعَ بِالثَّمَنِ الَّذِي سَمَّى بِهِ البَائِعُ، أو يَفْسخُ البَيْعَ.

قَالَ: وَلا تُرَدُّ عَنْهُ الخِيَانَةُ، فَيرجعُ إِلى ثَمَنٍ مَجْهُولٍ، [لَمْ يَنْعَقِدِ البَيْعُ بَيْنَهُما بِهِ.

وَالقَوْلانِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مَحْمُولانِ].

وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَولُهُ إِنَّ البَائِعَ لَو ادَّعى الغَلَطَ، وَذَكَرَ زِيَادَةً فِي الثَّمَنِ فَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً أَنَّهُ لا يَسْمعُ القَاضِي منها؛ لأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا، وَيَسْمعُ البَيِّنَةَ عِنْدَ مَالِك، وَيُخَيَّرُ المُبْتَاع عَلى حَسبِ مَا ذَكرَ.

وَروى زَيْدُ بْنُ أَبي الزَّرقاءِ، عَنِ الثَّوريِّ، قَالَ: إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ بَيْعاً بِمائَةِ دِينَارٍ، فَقَالَ لِلمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُهُ بِمائَتَيْنِ، فَاشْتَرَاهُ مِنْهُ عَلى ذَلِكَ بِرِبْحِ خَمْسِينَ، [فَالبَيْعُ جَائِزٌ]، فَإِذَا تَبيَّنَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِمائَةٍ [دَفعَ لِلْمُشْتَرِي] الزِّيَادَةَ، وَمَا أَصَابَهَا مِنَ الرِّبْحِ.

قَال: وَإِنِ [ابْتَاعَهُ بِذَهَبٍ] أَوْ: ده دَوازْدَهْ.

وَكَذَلِكَ أيضاً قَالَ: فَإِنْ اشْتَرَاهُ بِمائَةٍ، ثُمَّ قَالَ: اشْتَرَيْتَهُ بِمائَتَيْنِ ثُمَّ بَاعَهُ مُسَاومَةً بِمائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ، فَأَكْثَرَ فَالبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَهُ مَا بَاعَهُ بِهِ.

وَذَكَرَ الجوزجانيُّ، عَن أَبِي حَنِيفَةِ، وأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ، قَالَ: إِذَا [عَلِمَ المُشْتَرِي]، فَهُوَ بِالخِيَارِ بين رَدِّ المَتَاعِ، وَأَخْذِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ [بِهِ]، لا ينقصُ مِنْهُ شَيْئاً.

وَإِنْ كَانَ المُشْتَرِي قد اسْتهلَكَ [المَتاعَ]، أو بَعْضَهُ، فَالثَّمَنُ لازِمٌ لَهُ، لا يُحطُّ عَنْهُ شَيْءٌ [مِنَ ذَلِكَ].

[وَكَذَلِكَ] لَو أَقَرَّ البَائِعُ بِخِيَانَتِهِ فِي الزِّيَادَةِ، أو قَامَتْ عَلَيهِ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ لَمْ يَرْجِعِ المُشْتَرِي فِي شَيْءٍ مِنَ الثَّمَنِ.

وَذَكَرَهُ الطَّحاوِيُّ عَنهُم.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يُحَطُّ فِي التَّوْلِيَةِ، وَلا يُحَطُّ فِي المُرَابَحَةِ، وَلَهُ الخِيَارُ.

قَالَ: وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لا يُحَطُّ فِيهِما، وَلَهُ الخِيَارُ.

وَهُوَ قَولُ زُفَرَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَعُبَيدُ اللَّهِ بْنُ الحُسَينِ: يُحَطُّ مِنهما.

[وَهُوَ قَولُ ابْنِ أَبِي لَيلى.

وَقَالَ عُثمانُ البَتيُّ، والحسنُ بْنُ حَيّ فِي المُرَابَحَةِ: لَهُ الخِيَارُ].

وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ: وَلا يُحَطُّ عَنهُ شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا دَخَلَها عَيبٌ عِندَ المُشْتَرِي، أو حَالَتِ الأَسْوَاقُ فَالبَيْعُ فَاسِدٌ، فَلا يَرُدّها، وَيَرُدُّ القِيمَةَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ فَاتَتِ السِّلْعَةُ، وَكَانَتْ قِيمَتُها نِصفَ مَا وَزَنَ مِثْلَ مَا وَزَنَ المُبْتَاعُ، أو أَكْثَرَ، فَلا شَيْءَ، وَإِنْ كَانَتْ أَقَلَّ لَزِمَتْهُ القِيمَةُ [تَمامُ القِيمَةِ] إلا أَنْ يَكُونَ أَكْثَرَ مِمَّا وَزَنَ، فَلا تَلْزَمُهُ الزِّيَادَةُ، وَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً أَخذَ الجَمِيعَ، أو رَدَّ.

قَالَ: وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُحَطُّ فِي المُرَابَحَةِ.

**قال أبو عمر**: يَعْنِي مِثْلَ قَولِ الثَّورِيِّ.

وَهُوَ قَولُ أَبِي ثور.

قَالَ أَبُو ثَورٍ: إِذَا خَانَهُ، ثُمَّ [عَلِمَ المُشْتَرِي حُطَّ عَنهُ] مِنَ الثَّمَنِ الزِّيَادَةُ، [وَرِبْحُ الزِّيَادَةِ].

وَقَالَ الطَّبرِيُّ قِيَاسُ قَولِ الشَّافِعِيِّ أَنْ يَكُونَ المُشْتَرِي بِالخيَارِ إِذَا قَامَتْ لَهُ البَيِّنَةُ بِإِقْرَارِ البَائِعِ بِالخِيَانَةِ بَيْنَ أَنْ يَنتَقِصَ البَيْعَ، وَيَرُدَّ السِّلْعَةَ، وَيَرْجِع بِالثَّمَنِ، وَبَيْنَ أَنْ يُمْضِيَ البَيْعَ بِما ابْتَاعَها بِهِ إِنْ كَانَتِ [السِّلْعةُ] قَائِمَةً، وَإِنْ كَانَتْ مُسْتَهلكَةً، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَها بِمَا خَانَهُ فِيهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَرِبحَه.

**قال أبو عمر**: مَنْ لَمْ يَرَ أَنْ يُحطَّ عَنِ المُشْتَرِي مَا كَذَبَ فِيهِ البَائِعُ وَخَيَّرَهُ قَاسَهُ عَلى العَيْبِ؛ [لأنَّ العَيْبَ] نَقْصٌ دَخَلَ عَلى المُبْتَاعِ، وَهُوَ فِيهِ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَخَذَ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ، وَمَنْ رَأَى أَنْ يُحطَّ عَنهُ؛ فَلأنَّ المُشْتَرِي إِنَّما رِبحهُ عَلى مَا ابْتَاعَ بِهِ السِّلْعَةَ عَلى غَيْرِ ذَلِكَ، فَلَمَّا خَانَهُ وَجَبَ أَنْ يَرُدَّ مَا خَانَهُ بِهِ، كَمَا لَو خَانَهُ فِي الوَزْنِ أو الكَيْلِ [وَجَبَ رَدُّ ذَلِكَ إِلى] الحَقِّ.

## ٣٧ ـ باب البيع على البرنامج

١٣٣١ ـ قَالَ مَالِكٌ: الأمْرُ عِنْدَنَا فِي الْقَوْمِ يَشْتَرُونَ السِّلْعَةَ؛ الْبَزَّ أوِ الرَّقِيقَ. فَيَسْمَعُ بِهِ الرَّجُلُ فَيَقُولُ لِرَجُلٍ مِنْهُمْ: الْبَزُّ الَّذِي اشْتَرَيْتَ مِنْ فُلانٍ قَدْ بَلَغَتْنِي صِفَتُهُ وَأمْرُهُ، فَهَلْ لَكَ أنْ أرْبِحَكَ فِي نَصِيبِكَ كذَا وَكذَا؟ فَيَقُولُ: نعم، فَيُرْبِحُهُ وَيَكُونُ شَرِيكاً لِلْقَومِ مَكَانَهُ، فَإذَا نَظَرَ إلَيْهِ رَآهُ قَبِيحاً وَاسْتَغْلاهُ.

قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لازِمٌ لَهُ وَلا خِيَارَ لَهُ فِيهِ إذَا كَانَ ابْتَاعَهُ عَلَى بَرْنَامِجٍ وَصِفَةٍ مَعْلُومَةٍ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَقْدَمُ لَهُ أصْنَافٌ مِنَ الْبَزِّ، وَيَحْضُرُهُ السُّوَّامُ[1]، وَيَقْرأُ عَلَيْهِمْ بَرْنَامِجَهُ، وَيَقُولُ: فِي كُلِّ عِدْلٍ كَذَا وَكَذَا مِلْحفَةً بِصْرِيَّةً، وَكَذَا وَكَذَا رَيْطَةً سَابِرِيَّةً ذَرْعُها كَذَا وَكَذَا، وَيُسَمِّي لَهُمْ أصْنافاً مِنَ الْبَزِّ بِأجْنَاسِهِ، وَيَقُولُ: اشْتَرُوا مِنِّي عَلَى هذِهِ الصِّفَةِ، فَيَشْتَرُونَ الأعْدَالَ عَلَى مَا وَصفَ لَهُمْ. ثُمَّ يَفْتَحُونَهَا فَيَسْتَغْلُونَهَا وَيَنْدَمُونَ.

قَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لازِمٌ لَهُمْ إذَا كَانَ مُوَافِقاً لِلْبَرْنَامِجِ الَّذِي بَاعَهُمْ عَلَيْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَهذَا الأمْرُ الَّذِي لَمْ يَزَلْ عَلَيْهِ النَّاسُ عِنْدَنَا، يُجِيزُونَهُ بَيْنَهُمْ. إذَا كَانَ الْمَتَاعُ مُوَافِقاً لِلْبَرْنَامِجِ، وَلَمْ يَكُنْ مُخَالِفاً لَهُ.

**قال أبو عمر**: بَيْعُ البَرْنَامجِ [هُوَ] مِنْ بَابِ بَيعِ الغَائِبِ [عَلى الصِّفَةِ].

وَقَدِ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ السَّلَفُ وَالخَلَفُ.

فَمِنهُم مَنْ أجَازَهُ وَأبْطَلَ فِيهِ خِيَار الرُّؤْيَةِ إذَا وجد عَلى الصِّفَةِ، وَهُوَ قَولُ مَالِكٍ، وَأكْثَرِ أهْلِ المَدِينَةِ، وَهُوَ أحَدُ قَولَي الشَّافِعِيِّ فِي بَيْعِ الغَائِبِ عَلى الصِّفَةِ.

وَمِنهُمْ مَنْ قَالَ: لِلْمُشْتَرِي فِيهِ خِيارُ الرُّؤْيَةِ عَلى كُلِّ حَالٍ، وَبِهِ قَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأصْحَابُهُ، وَهُوَ أحَدُ قَولَي الشَّافِعِيِّ.

وَلِلشَّافِعِيِّ قَولٌ ثَالِثٌ هُوَ الَّذِي اخْتَارَهُ المُزنيُّ أنَّ البَيْعَ فِي ذَلِكَ بَاطِلٌ؛ لأنَّهُ لا عَيْنٌ مَرْئِيَّةٌ، وَلا صِفَةٌ مَضْمُونَةٌ، وَأنَّهُما يَفْتَرِقَانِ فِي خِيَارِ الرُّؤْيَةِ عَلى غيرِ تَمَامِ بَيْعٍ، وَلا صَفْقَةٍ.

وَمِنْ حُجَّتِهِ فِي ذَلِكَ عَلى مَالِكٍ أنَّهُ لَمْ يَجزْ بَيْعُ السَّاجِ المُدْرَجِ فِي جِرَابِهِ وَلا [الثَّوْبِ] القبطيِّ فِي طيِّهِ حَتَّى ينشرَ، وَينظرَ إلى مَا فِي أجْوَافِهِما، قَالَ: وَالنَّظَرُ إلَيْهِما

١٣٣١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٧٨، من كتاب البيوع، باب ٣٧ (البيع على البرنامج).

(١) السّوّام: جمع سائم. من سام البائع السلعة سوماً، عرضها للبيع، وسامها المشتري واستامها. طلب بيعها.

دُونَ نَشرِهِما لِصِفَةِ البَرْنَامِجِ، أو أَكْثَرَ مِنها، قَالَ وَإِذَا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ في الثَّوبِ الوَاحِدِ، وَغَرَرُهُ أَقَلُّ، كَانَ الغَرَرُ فِي الكَثيرِ مِنَ الثِّيَابِ أَكْثَرُ.

**قال أبو عمر**: قَدْ وَقفَ مَالِكٌ [عَلى مَعْنى] مَا ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ، وَقَالَ: فَرق بَيْنَ ذَلِكَ الأَمْرِ المَعْمُولِ بِهِ، وَمَا في صُدُورِ النَّاسِ مِنْ مَعْرِفَةِ ذَلِكَ، وَأَنَّهُ لَمْ يَزَلْ بَيْعُ البَرْنَامِجِ مِنْ عَمَلِ النَّاسِ الجَائِزِ بَيْنَهُم، وَلا يُشْبِهُ المُلامَسَةَ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعمرٍ، عَنْ أَيُّوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، قَالَ: إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ مِنْكَ شَيْئاً عَلى صِفَةٍ، فَلَمْ تُخَالِفْ مَا وَصَفْتَ لَهُ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ.

قَال أَيُوبُ: وَقَالَ الحَسَنُ: لَهُ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ.

وعَنْ مَعْمرٍ، قَالَ: أَخْبرنَا الزُّهريُّ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ، قَالَ: قَالَ أَصْحَابُ النَّبِيِّ ﷺ: وَددْنَا لَو أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، وعبد الرحمن بْنَ عَوفٍ تَبَايَعَا حَتَّى يعلمَ أَنَّهما أَعْظَمُ جَدّاً فِي التِّجَارَةِ قَال: فاشترى عبد الرحمن من عثمان فرساً مِنَ أرضٍ أُخرى بأربعين ألف درهم، أو أربعة آلاف، أو نحو ذلك، إن أدركتها الصفقة وهي سالمةٌ، ثم أجازَ قليلاً فَرَجَعَ، فقال: أزيدك ستة آلاف إن وجدها رسولي سالمة، قال: نعم، فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلكت، وخرج منها بالشرط الآخر، قال رجل للزهري: فإن لم يشرط؟ قال: هي من مال البائع.

وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ يُونُسَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: كَانَ عُثْمانُ بْنُ عَفَّانَ، وَعَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عَوفٍ، فَذَكَرَ الخَبرَ بِمَعْنَاهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ.

وَفِيهِ عَنِ الصَّحَابَةِ جَوَازُ بَيْعِ الغَائِبِ إِلا أَنَّ ظَاهِرَه لَيْسَ فِيهِ صِفَةٌ، فَهُوَ حُجَّةٌ لأَبِي حَنِيفَةَ الَّذِي يُجِيزُ بَيْعَ الغَائِبِ عَلى غَيرِ صِفَةٍ، فَإِذَا رَآهُ، وَرَضِيَهُ صَارَتِ الصَّفْقَةُ، وَتَمَّ البَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يَرْضه، فَلا بَيْعَ بَيْنَهُما.

وَالصِّفَةُ، وَغَيْرُ الصِّفَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَكْثَرِ الكُوفِيِّين فِي بَابِ بَيْعِ الغَائِبِ سَوَاءٌ؛ لأَنَّهُ فِيهِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ.

وَمَالكٌ لا يُجِيزُهُ عَلى ذَلِكَ حَتَّى يَتَوَاصَفَاهُ، فَإِنْ وَجَدَ البَيْعَ عَلى الصِّفَةِ لَزِمَ المُشْتَرِي، وَلا خِيَارَ لَهُ إِذَا رَأى.

وَأَمَّا بَيْعُ البَرْنَامِجِ، فَهُوَ أَيضاً مِنْ بُيُوعِ المُرَابَحَةِ، وَهُوَ الَّذِي يُسَمِّيهِ أَهْلُ العِرَاقِ بيع «ده دوازده»، وَهُوَ بَيْعُ البَز، وَالمَتَاعِ عَلى الصِّفَاتِ العَشرةِ مِنْ رَأْسِ المَالِ أحد عَشرَ بِالرِّبْحِ، وَنحو ذَلِكَ.

وَقَدْ كَرِهَهُ قَومٌ، وَأَجَازَهُ آخَرُونَ.

فَمَنْ كَرِهَهُ يُوَجِّهُ كَرَاهِيَتَهُ أَنَّهُ بَيْعٌ غَيرُ حَاضرةٍ، لَمْ ينظرْ إلَيها، فَدَخلَتْ مِنْ بَابِ المُلامَسَةِ، والمُنَابَذَةِ، والغرَرِ، وَلَمْ يَلْتَفِتْ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ إلى الصِّفَةِ؛ لأنَّ الصِّفَةَ إنَّمَا تَكُونُ فِي بَيْعِ المَضْمُونَاتِ عَلى الصِّفَةِ فِي الذِّمَّةِ، وَهُوَ بَيْعُ السَّلَم.

وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ مِنَ الكَرَاهَةِ؛ لأَنَّهُ قَدْ حسبَ فِي بَرْنَامجِهِ كُلَّ مَا اتفقَ عَليهِ، وَمَنْ أَجازَهُ، فَلِمَا وَصَفْنَا مِنْ تبايعِ الصَّحَابَةِ الأَشْيَاءَ الغَالِيَةَ إمَّا عَلى الصِّفَةِ، وَإمَّا على خِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، وَغَيْرُهُ، عَن الثَّوْرِي، عن خَالد، عَنْ ابْنِ سِيرينَ، قَالَ:

«لا بَأْسَ بِبَيْعِ «ده دوازده»، وتُحْسَبُ النَّفَقَةُ عَلَى الثِّيابِ».

وَقَالَ أبُو حَنِيفَةَ، وَأبُو يُوسُفَ، وَمُحَمدٌ في البَيْعِ على البَرْنَامَجِ مُرابَحَةً: إذَا أرْبَحَهُ وَهُوَ لا يَعْلَمُ الثَّمَنَ فَهُوَ بالخيارِ إذَا عَلِمَ.

وَقَالَ أبُو ثَورٍ: إذَا اشْتَرى مِنْهُ مَتَاعاً، بِربح العَشرةِ وَاحِداً، وَلَمْ يَعْلَمْ رَأسَ المَالِ كَمْ هُوَ؟ فَالبَيْعُ بَاطِلٌ، وَإنَّما يَكُونُ الرِّبحُ بَعْدَ العِلْمِ بِالثَّمَنِ، ونحو ذَلِكَ عِنْدَ مَالِكٍ.

وَعنِ الثَّوريِّ، عَنِ الأعْمَشِ، عَنْ إبْرَاهِيمَ، وَعَنْ جعدةَ بْنِ ذكوانَ، عَنْ شُرَيحٍ، قَالَ: لا بَأْسَ بِبَيْعِ «ده دوازده»، وَبِهِ يَقُولُ الثَّوْرِيُّ.

وَعَنْ معمرٍ، قَالَ: أُنبِئْتُ أَنَّ ابنَ مَسْعُودٍ كَرِهَ أَنْ يَأْخُذَ لِلنَّفَقَةِ رِبْحاً.

وَعَنْ مَعمرٍ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنْ بَيْعِ عَشرةٍ بِاثْنَي عَشَرَ؟.

قَالَ: لا بَأْسَ بِهِ مَا لَمْ يَأْخُذْ لِلنَّفَقَةِ رِبْحاً.

وَعَنِ معمرٍ، عَنْ قتادةَ عَنْ نُوحِ بْنِ أَبِي بِلالٍ، قَالَ؛ سَمِعْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ يَقُولُ: لا بَأْسَ بِبَيْعِ ده دوازده مَا لَمْ يَحسبِ الكِرَاءَ.

وَقَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: أخبرنا إسماعيل بن عبد الله، قال أَخْبَرني عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عَجْلانَ، عَنْ إبْرَاهِيمَ النَّخعيِّ، قَالَ: لا بَأْسَ أنْ يَأْخُذَ لِلنَّفَقةِ رِبْحاً.

قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: قَالَ سُفْيَانُ: رِبْحُ النَّفَقة أجْرُ الغِسال وَأشْبَاهِهِ.

قَالَ: وَأخبَرنا الثَّوْرِيُّ، عَنْ عمارِ الدُّهْني، عَنِ ابْنِ أَبِي نُعْم، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: بَيْعُ «ده دوازده» رِبا.

قَالَ وأخبرني الثوري عَنْ جَابِرٍ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ، عَنْ مَسْرُوقٍ أَنَّهُ كَرِهَ بَيْعَ «ده دوازده».

قَالَ: وَأخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عُبيدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي يَزِيدَ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ يَكْرَهُ بَيْعَ «ده دوازده» وَقَالَ: ذَلِكَ بَيْعُ الأَعَاجِمِ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا الثَّوْرِيُّ، عَنْ سَالِمِ الضبيِّ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: لا بَأْسَ أَنْ يرقمَ على الثَّوبِ أَكْثَرَ مَا قَامَ بِهِ، ويبيعه مُرَابَحَةً، لا بَأْسَ بِالبَيْعِ عَلى الرقمِ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا إِسماعِيلُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ، قَالَ: أَخْبَرنا عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ عجلانَ، قَالَ: سَأَلْتُ إِبْرَاهِيمَ النخعيَّ، قُلْتُ: الرَّجُلُ يَشْتَرِي [الثَّوْبَ]، فَيَرقمهُ، فَيزيدُ فِي رَقَمهِ كِرَاءَهُ وَغَيْرَهُ، ثُمَّ يَبِيعُهُ مُرَابَحَةً عَلى الرقمِ؟.

قَالَ: أَلَيْسَ ينظرُ المتاع وينشرُهُ؟ قُلْتُ: بَلى، قَالَ: لا بَأْسَ بِهِ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا قَولُ إِبْرَاهِيمَ فِي تَجْوِيزِهِ أَنَّهُ يُرِيدُ فِي الرقمِ الكِرَاءَ، والنَّفَقَةَ، فَقَدْ أَجَازَ ذَلِكَ مِنَ الفُقَهاءِ مَنْ ذَكَرْنَا قَولَهُ.

وَاخْتَلفُوا: هَلْ يَأْخُذُ لِذَلِكَ رِبْحاً أَمْ لا؟ وَلا قولهُ: لا بَأْسَ بِأَنْ يرقمَ عَلى الثَّوبِ أَكْثَرَ ما قَامَ بِهِ، وَيَبِيعَهُ مُرَابَحةً، فَالمَعْنى فِيهِ أَنَّهُ يَقُولُ: قَدْ رَبِحْتُ عَلى ثَوْبِي، وَرَبِحتُ كَذَا، وكذا وَأَنَا لا أَبيعُهُ إلا بِكَذَا وَكَذَا زِيادةً عَلى مَا رقمهُ بِهِ، فَهَذَا كالمُسَاومَةِ؛ لأَنَّهُ لا يقولُ لَهُ: مقامٌ عَلَيَّ بِكَذَا، وَلا أَشْتَرِيه بِكَذَا.

وَكَذَا قَالَ مَالِكٌ.

والكذبُ لَمْ يَحِلّ لَهُ بِإِجْمَاعِ العُلمَاءِ، وَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَقُولَ لَهُ: لا أَرْضَاهُ بِرَأْسِ مَالِهِ، فَكَيْفَ بِالزِّيَادَةِ عَليهِ، وَبِما كَسبتهُ فِيهِ.

وَقَدْ كَرِهَ جَمَاعَةٌ مِنَ العُلَماءِ ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ بَابٌ مِنَ المَكْرِ وَالخَدِيعَةِ، وَلَيْسَ كُلُّ العَامَّةِ يَعْرِفُ ذَلِكَ. وَرُبَّما تَوَهَّمَ المُشْتَرِي أَنَّهُ يَقُولُ لَهُ بِذَلِكَ اشْتَرَيْتُ، أو بِكَذَا قَامَ عَلَيَّ.

وَذَكَر عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنا الثَّوريُّ، وَقَال: أَخْبَرنِي وَاصِلُ بْنُ سليمٍ، عَنْ طَاوسٍ أَنَّهُ ذَكَرَ لَهُ قَولَ إِبْرَاهِيمَ، فَقَالَ: لا أَبِيعَنَّ سِلْعَتِي [بِالكَذِبِ].

قَالَ: وَأَخْبَرَنا مَعمرٌ، عَنْ أَيُوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُ أَنْ يَقُولَ: أَرْبِحْنِي عَلى هَذا الرّقمِ، وَلا أرى بَأْساً أَنْ يَقُولَ: زِدْنِي عَلى الرّقمِ بِكَذَا، وَكَذَا.

**قال أبو عمر**: هَذَا لما ذَكَرْتُ لَكَ؛ لأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ: رَبحنِي عَلى الرَّقم كَذَا أَوْهَمَهُ أَنَّ الرقمَ هُوَ مَا اشْتَرَاهُ بِهِ، أو مَا قَامَ عَليهِ بِهِ عِنْدَ مَنْ أَجَازَ ذَلِكَ أَيضاً، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ.

[وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ فِي البَيْعِ عَلى البَرْنَامِجِ مُرَابَحةً إِذَا أَرْبَحَهُ وَهُوَ لا يعلمُ الثَّمَنَ، فَهُوَ بِالخِيَارِ إِذَا عَلِمَ].

# ٣٨ ـ باب بيع الخيار

**١٣٣٢ ـ** مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الْمُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِالْخَيَارِ عَلَى صَاحِبِهِ. مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا. إلا بَيْعَ الْخِيَارِ».

قَال مَالكٌ: وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ. وَلا أَمْر مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ.

**١٣٣٣ ـ** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يُحَدِّثُ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا بَيِّعَيْنِ تَبَايَعَا، فَالْقَوْلُ مَا قَالَ الْبَائِعُ، أَوْ يَتَرَادَّانِ».

**قال أبو عمر:** جَعَلَ مَالِكٌ ـ رَحِمهُ اللَّهُ ـ حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ هَذَا كَالمُفسرِ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، يَقُولُ: إِنَّ المُتَبَايعَيْنِ قَدْ يَخْتَلِفَانِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ، فَلَو كَانَ كلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما بالخِيَارِ لَمْ تَجِبْ على البَائعِ يَمِينٌ، وَلا ترادٌّ؛ لأنَّ التَّرَادَّ إِنَّما يَكُونُ فِيمَا قَدْ تَمَّ مِنَ البُيُوعِ، وَاللَّهُ أعْلَمُ.

فَكَأَنَّهُ عِنْدَهُ مَنْسُوخٌ؛ لأَنَّهُ لَمْ يُدْرِكِ العَمَل عَلَيهِ، وَاسْتَدَلَّ عَلى نَسْخِهِ بِحَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ الَّذِي أرْدَفَهُ بِقَولِ القَاسِمِ: مَا أَدْرَكْتُ النَّاسَ إلا عَلى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ، وَفِيمَا أَعْطُوا.

وقَدْ قَالَ مَالِكٌ، وَذُكِرَ لَهُ حَدِيث: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا، فَقَالَ: قَدْ جَاءَ هَذا الحَدِيثُ، وَلَعَلَّهُ أنْ يَكُونَ شَيْئاً قَدْ تُرِكَ، فَلَمْ يُعْمَلْ بِهِ.

وَقَالَ فِي رَجُلٍ وَقَفَ سِلْعَتَهُ للسَّوْم، فَأعطى بِها مَا طَلَبَ فِيها، فَقَالَ: لا أَبِيعُها، فَالبَيْعُ لَهُ لازِمٌ، فَإِنْ قَالَ: إِنَّما كُنْتُ لاعِباً، وَأَرَدْتُ اعْتِبَارَ ثَمَنِها، فَيَحْلِفُ عَلى ذَلِكَ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَزِمَهُ البَيْعُ.

قَالَ الطَّحَاوِيُّ: كُلُّ مَنْ لَمْ يَقُلْ بِحَدِيثِ البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا مِنْ مَكَانِهِمَا يَلْزَمُهُ البَيْعُ، وَلا يُلْتَفَتُ إلى يَمِينِهِ فِي قَولِهِ: كُنْتُ لاعِباً، وَمَنْ يَقُولُ: المُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهما عَلى صَاحِبِهِ بِالخيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا أحرى ألا يَقُولَ بِقَولِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ.

---

**١٣٣٢ ـ** الحديث في الموطأ برقم ٧٩، من كتاب البيوع، باب ٣٨ (بيع الخيار)، وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٤٤ (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا) حديث ٢١١١، ومسلم في البيوع، باب ١٠ (ثبوت خيار المجلس للمتبايعين) حديث ٤٣، وأبو داود في البيوع حديث ٣٤٥٤، والترمذي في البيوع حديث ١٢٤٥، والمناقب حديث ٤٠٠١، والنسائي في البيوع ٤٤٦٣ ـ ٤٤٧٨، وابن ماجه في التجارات حديث ٢١٨١.

**١٣٣٣ ـ** الحديث في الموطأ برقم ٨٠، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه الترمذي في البيوع حديث ١٢٧٠، وأبو داود في البيوع حديث ٣٥١١.

قَالَ: وَلَمْ يَقُلْ بِقَولِ مَالِكٍ أحدٌ مِنَ الفُقَهاءِ [فِي] أَنَّهُ لا يَلزَمُهُ البَيْعُ، وَقَدْ أعْطى مَا طَلَبَ فِي سِلْعَتِهِ الَّتِي وَقَفَها لِلْبَيْعِ، [وَسَاوَمَ] النَّاسَ فيها.

**قال أبو عمر**: حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ [حَدِيثٌ] مُنْقَطعٌ، لا يكادُ يَتَّصِلُ، وَإِنْ كَانَ الفُقَهاءُ قَدْ عَملُوا بِهِ كُلٌّ عَلى مَذْهَبِهِ الَّذِي تَأَوَّلَهُ فِيهِ.

فَمِنْ أَسَانِيدِ هَذَا الحَدِيثِ مَا رَوَاهُ حَفْصُ بْنُ غَيَّاثٍ، عَنِ أبي العميس، قَالَ: أَخْبَرَنِي عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ قَيسِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الأشْعَثِ، عَنْ أَبِيه، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: اشْتَرى الأَشْعَثُ رَقِيقاً مِنْ رَقِيقِ الخُمْسِ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ بِعِشْرِينَ أَلْفاً، فَأَرْسَلَ عَبْدَ اللَّهِ إِليهِ فِي ثَمَنِهِم، فَقَالَ: إِنَّما أَخَذْتُهمْ بِعَشرةِ آلافِ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَاخْتَرْ رَجُلاً يَكُونَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ.

قَالَ الأشْعَثُ: أَنْتَ بَيْنِي وَبَيْنَ نَفْسِكَ.

قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ، وَلَيْسَ بَيْنَهُما بَيِّنَةٌ، فَهُوَ مَا يَقُولُ رَبُّ السِّلْعَةِ، أو يَتَتارَكانِ»(١).

هَذَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى بْنِ فَارِسٍ، عَنْ عُمَر بْنِ حَفْصِ بْنِ غياث، عَنْ أَبِيهِ، وَكَذَلِكَ هُوَ فِي رِوَايَتِنَا فِي مُصَنَّفِهِ مِنَ السُّنَنِ.

وَذَكَرَهُ ابْنُ الجَارُودِ، [عَنْ مُحَمَّد بْنِ يَحْيَى]، عَنْ عَمْرو بْنِ حَفْصٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي العُمَيْسِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحمنِ بْنِ قَيْسِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الأَشْعَثِ، وَكَيْفَ كَانَ الأَمْرُ، فَهُوَ غَيْرُ مُتَّصِلٍ، وَلا مُسْنَدٍ.

وَذَكَرَ أَبُو دَاوُدَ(٢) أيضاً، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ النُّفيليُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي هشيمٌ، قَالَ: أَخْبَرنا ابْنُ أَبِي لَيْلى، عَنِ القَاسِمِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ بَاعَ مِنَ الأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ رَقِيقاً، فَذَكَرَ مَعْنَاهُ.

وَهَذَا لا يَتَّصِلُ؛ لأَنَّ عَبْدَ الرَّحْمنِ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْ مِنْ أَبِيهِ.

وَرَوى هَذَا الحَدِيثَ أيضاً الشَّافِعِيُّ، وابْنُ أَبِي شَيْبَةَ، والحُمَيْدِيُّ، عَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنِ ابْنِ عجلانَ، عَنْ عَوْفِ [بْنِ عَبْدِ اللَّهِ]، عَنِ ابْنِ مسْعُودٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ، فَالقَولُ مَا قَالَ البَائِعُ، وَالمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ».

[وَرَوَاهُ القَطَّانُ، عَنِ ابْنَ عَجلانِ مِثْلَهُ بِإِسْنَادِهِ].

---

(١) أخرجه أبو داود في البيوع، باب ٧٢، حديث ٣٥١١.

(٢) السنن، كتاب البيوع، باب ٧٢، حديث ٣٥١٢.

وَهَذَا أيضاً غيرُ مُتَّصِلٍ، بَلْ هُوَ بَيِّنُ الانْقِطَاعِ.

وَسَنَذْكُرُ مَا لِلْعُلَماءِ فِي مَعْنى هَذَا الحَدِيثِ بَعْدَ الفَرَاغِ مِنَ القَولِ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ».

وَأجْمَعَ العُلَماءُ [مِنْ أَهْلِ الفِقْهِ بِالحَدِيثِ] أنَّ قَولَهُ ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخيَارِ [مَا لَمْ يَفْتَرِقَا]» مِنْ أثْبَتِ مَا يُرْوى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ أخْبَارِ الآحَادِ العَدُولِ، لا يَخْتَلِفُونَ فِي ذَلِكَ، وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِي القَولِ بِهِ، وَادَّعَا النَّسْخَ فِيهِ، وَتَخْرِيجَ مَعَانِيهِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ الحُفَّاظُ فِي أَلْفَاظِهِ:

فَرِوَايَةُ مَالِكٍ، عَنْ نَافِعٍ مَا ذَكَرْنَاهُ عَنْهُ [فِي «الموطَّإِ»].

وَرِوَايَةُ أيُوبَ عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا، أو يَقُولُ أحَدُهُما لِصَاحِبِهِ: «اخْتَرْ».

هَكَذَا قَالَ حَمَّادُ بْنُ زَيْدٍ، عَنْ أيُوبَ.

وَرَوَاهُ شُعْبَةُ، وَسَعِيدُ بْنُ أَبِي عرُوبَةَ، عَنْ أيُوبَ بِإِسْنَادِهِ بِلَفْظِ حَدِيثِ مَالِكٍ، وَمَعْنَاهُ.

وَرَوَاهُ ابْنُ عُلَيَّةَ، عَنْ أيُوبَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا، أو يَكُونَ بَيْعَ خِيَارٍ.

قَالَ: وَرُبَّما قَالَ فِيهِ نَافِعٌ، أو يَقُولُ أحَدُهُما لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ.

وَلَفْظُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عُمَر، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «كُلُّ بَيْعٍ، فَلا بَيْعَ بَيْنَهُما حَتَّى يَفْتَرِقَا إلا بَيْعَ الخِيَارِ».

وَرَوَاهُ ابْنُ جريجٍ، عَنْ نَافِعٍ، قَالَ: أمْلى عَلَيَّ نَافِعٌ أنَّهُ سَمعَ ابْنَ عُمَرَ يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا تَبَايَعَ المُتَبَايِعَانِ، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما بِالخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا، أو يَكُونَ [بَيْعُهما عَنْ] خِيَارٍ، وَإِذَا كَانَ عَنْ خِيَارٍ، فَقَدْ وَجَبَ».

قَالَ نَافِعٌ: كَانَ ابْنُ عَمرَ إِذَا تَبَايَعَ الرَّجُلُ، وَلَمْ يُخْبرْهُ، وَأرَادَ أنْ لا يَقْبَلَهُ قَامَ، فَمَشى هُنَيْهَةً، [ثُمَّ وَقَعَ].

وَهَذِهِ الألْفَاظُ كُلُّها مَعْنَاهَا وَاحِدٌ، وَلا تدافع في شيء منها.

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «المُتَبايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» مِنْ وُجُوهٍ كَثِيرَةٍ مِنْ حَدِيثِ سَمُرَةَ بْنِ جُندبٍ، وَأَبِي بَرزَةَ الأَسْلَمِيِّ، وَعَبْده اللَّهِ بْنِ عَمْرُو بْنِ العَاصِ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ، وَحَكِيم بْنِ حزامٍ. وَقَدْ ذَكَرْتُ أَسَانِيدَها، وَطُرُقَها فِي «التَّمْهِيدِ».

وَأمَّا اخْتِلافُ الفُقَهاءِ فِي القَولِ:

فَقَولُ مَالِكٍ مَا ذَكَرَهُ فِي مُوطَّئِهِ، وَمَذْهَبُهُ فِي جَمَاعَةِ أَصْحَابِهِ أَنَّهُ لا خِيَارَ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا عَقَدَا بَيْعَهُما بِالكَلامِ، وَإِنْ لَم يَفْتَرِقَا بِأَبْدَانِهِما.

وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ، وَقَولُ إِبْرَاهِيمَ النخعيِّ، وَأَهْلِ الكُوفَةِ، وَرَبيعةِ بْنِ أَبي عَبْدِ الرَّحمنِ، وَطَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ.

وَهُوَ قَولُ الثَّوريِّ فِي رِوَايَةِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ عَنْهُ.

قَالَ سُفْيَانُ: الصَّفْقَةُ بِاللِّسَانِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الحَسَنِ: مَعْنى الحَدِيثِ: إِذَا قَالَ البَائِعُ قَدْ بِعْتُكَ، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَقُلِ [المُشْتَرِي] قَبِلْتُ.

وَرَوَاهُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ: المُتَبَايِعَانِ فِي هَذَا الحَدِيثِ هُمَا المُتَسَاوِيَانِ، فَإِذَا قَالَ: بِعْتُكَ بِعَشْرةٍ، فَلِلْمُشْتَرِي خِيَارُ القبولِ فِي المَجْلِسِ، وَلِلْبَائِعِ خِيَارُ الرُّجُوعِ فِيهِ قَبْلَ قبُولِ المُشْتَرِي.

وَعَنْ عِيسى بْنِ أَبانَ نَحْوُهُ.

وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ: التَّفرُّقُ أَنْ يَتَرَاضَيا بِالبَيْعِ، فَإِذَا تَرَاضَيا، فقَدْ تَفرَّقَا.

قَالَ: وَالتَّفَرُّقُ قَدْ يَكُونُ بِالقَولِ، كما يُقَالُ لِلْمُتَنَاظِرِينَ إِذَا قَامُوا عَنِ المَجْلِسِ: عَنْ أَيِّ شَيْءٍ افْتَرَقْتُمْ.

وَقَالَ اللَّهُ تَعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠].

وَأَمَّا افْتِرَاقُهما بِالكَلامِ، قَالَ: وَمَعْنى قَولِهِ فِي المُتَبَايِعَيْنِ أَنَّهُما بِالخِيَارِ، وَهُوَ قَولُ الرَّجُلِ لِلرَّجُلِ: قَدْ بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِأَلْفِ دِرْهَم، فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَنْ قَولِهِ ذَلِكَ مَا لَمْ يَقُلِ الآخَرُ: قَدْ قَبِلْتُ، فَهَذَا مَوْضعُ خِيارِ البَائِعِ، فَلو قَالَ المُشْتَرِي: قَدْ قَبِلْتُ، فَقَدِ افْتَرَقَا، وَتَمَّ [البَيْعُ بَيْنَهُما].

وَقَالَ غَيْرُهُ مِنَ الكُوفِيِّينَ: التَّفَرُّقُ أَنْ يَقْبَلَ فِي المَجْلِسِ، فَإِذَا قَامَ أَحَدُهما مِنَ المَجْلِسِ قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ صَاحِبُهُ بَطلَ الخِيَارُ.

قَالَ: وَفَائِدَةُ هَذَا الوَجْهِ أَنَّ المُشْتَرِي إِذَا لَمْ يُجِبِ البَائِع مِنْ فَوْرِهِ أَيْ قَدْ قَبِلْتُ، لَمْ يَضُرَّهُ ذَلِكَ، فَلَمْ يَنْقَطِعْ خِيَارُهما حَتَّى يَتَفَرَّقَا مِنْ مَجْلِسِهِما.

**قال أبو عمر**: هَذَانِ التَّأْوِيلانِ فَاسِدَانِ مُخَالِفَانِ لِمَعْنى الحَدِيثِ وَظَاهِرِهِ؛ لأَنَّ الخِيَارَ فِيهما لِلْبَائِعِ خَاصَّةً، وَحَدِيثُ مَالِكٍ فِي أَوَّلِ البَابِ يَقْتَضِي بِفَسَادِهِمَا؛ لِقَولِهِ

ﷺ: «المُتَبَايِعَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُما بِالخِيَارِ عَلى صَاحِبِهِ مَا لَمْ [يَفْتَرِقَا]. وَسَنُبَيِّنُ ضَعْفَ تَأَوُّلِهِمَا فِي الحَدِيثِ فِيمَا بَعْدُ - إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَرُدُّ هَذَا الحَدِيثَ بِالاعتِبَارِ كَفِعْلِهِ فِي سَائِرِ أَخْبَارِ الآحَادِ، يَعْرِضُها عَلى الأَصُولِ المُجْتَمعِ عَلَيْهَا، وَلا يَقْبَلُها إِذَا خَالَفَهَا، وَيَقُولُ: [أَرأَيْتَ] إِنْ كَانَا فِي سَفِينَةٍ، أو قَيْدٍ: مَتى يَفْتَرِقَانِ، وَهَذَا أَكْثَرُ عُيُوبِهِ، وَأَعْظَمُ ذُنُوبِهِ عِنْدَ أَهْلِ الحَدِيثِ، وَاحْتِجَاجهُم بِمَذْهَبِهِم فِي رَفْعِ ظَاهِرِ الحَدِيثِ طَوِيلٌ أَكْثَرُهُ تَشْعِيبٌ لا مَعْنى لَهُ؛ لأَنَّ الأَصُولَ، لا يُرَدُّ بَعْضُها بِبَعْضٍ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَكْثَرَهَا فِي «التَّمْهِيدِ».

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ فِي «جَامِعِهِ»، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ، وعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَوْرٍ، وَأَبُو عُبَيْدٍ، وَدَاوُدُ: إِذَا عَقَدَ المُتَبَايِعَانِ بَيْعَهُما، فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنهُما بِالخِيَارِ فِي إِتْمَامِهِ، وَفَسْخِهِ مَا دَامَا فِي مَجْلِسِهِمَا، لَمْ يَفْتَرِقَا بِأَبْدَانِهِمَا، والتَّفَرُّقُ في ذلكَ كَالتَّفَرُّقِ فِي الصَّرفِ سواء.

وَهُوَ قَولُ ابْنُ أَبِي ذئب فِي طَائِفَةٍ مِنْ أَهْلِ المَدِينَةِ، وَقَولُ سَوَّار قَاضِي البَصْرَةِ، وَسُفْيَانَ بْنِ عُيَيْنَةَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ المُبَارَكِ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، وَشُرِيحِ القَاضِي، وَسَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَالحَسَنِ البَصْرِيِّ، وَعَطَاءٍ، وَطَاوُسٍ، وَالزُّهريِّ، وَابْنِ جريجٍ، وَمَعمر، وَمُسلمِ بْنِ خَالِدِ الزنجيِّ، والدَّرَاوَرْدِيِّ، وَيَحْيَى القَطَّانِ، وَابْنِ مهديٍّ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: المُتَبَايِعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إِلا فِي بُيُوعٍ ثَلاثَةٍ: [بَيْع] السلطان في الغَنائِم وَبَيْع الشُّرَكَاءِ فِي المِيرَاثِ، وَبَيْعِ [الشَّرِكَةِ] فِي التِّجَارَةِ، فَإِذَا صَافَقَهُ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ، وَلَيْسَا فِيه بِالخِيَارِ.

قَالَ: وَحَدُّ الفُرْقَةِ ما كَانَا فِي مَكَانِهِمَا ذَلِكَ حَتَّى يَتَوَارَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنهُما عَنْ صَاحِبِهِ، قَالَ: وَإِذَا خَيَّرَهُ فَاخْتَارَ، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا.

**قال أبو عمر**: كُلُّ مَنْ أَوْجَبَ الخِيَارَ يَقُولُ: إِذَا خَيَّرَهُ فِي المَجْلِسِ [فَاخْتَارَ]، فَقَدْ وَجَبَ البَيْعُ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أو يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ».

وَفِعْلُ ابْنِ عُمَرَ تَفْسِيرُ ذَلِكَ، وَقَدْ تَقَدَّمَ [ذِكْرُهُ]، وَهُوَ رَاوِي الحَدِيثِ، والعَالِمُ بِمخْرجهِ، وَمَعْنَاهُ.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: التَّفَرُّقُ أَنْ يَقُومَ أَحَدُهُما.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ مُتَبَايِعَيْنِ فِي بَيْعِ عَيْنٍ حَاضِرَةٍ، أو سَلَمٍ إِلى أَجَلٍ، أو دَيْنٍ، أو صَرْفٍ، أو غيرِ ذَلِكَ، تَبَايَعَا، وَتَرَاضَيَا، وَلَمْ يَتَفَرَّقَا عَنْ مقامِهِما، أو مَجْلِسِهما الَّذِي

تَبَايَعَا فِيهِ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما ـ [إِنْ شَاءَ] ـ فَسخَ البَيْعَ، [كَانَ ذَلِكَ لَهُ] مَا دَاما فِي المَوْضع الَّذِي عقدَا فِيهِ بَيْعَهُما، إلا أنْ يَقُولَ أَحَدُهُما لِصَاحِبِهِ اخْتَرْ إِنْ شِئْتَ إِمْضَاءَ البَيْعِ، أَو رَدَّهُ، فَإِنِ اخْتَارَ وَجْهاً مِنْ ذَلِكَ لَزِمَهُ، وَانْقَطَعَ عَنْهُ خِيَارُ المَجْلِسِ، وَإِنْ لَمْ يَتفَرَّقَا، فَإِنْ عَقَدَا بَيْعَهُما عَلى خِيَارِ مُدَّةٍ يَجُوزُ الخِيَارُ إِلَيْهَا كَانَا عَلى مَا عَقَدا مِنْ ذَلِكَ، وَلَمْ يَضُرَّهُما التَّفَرُّقُ.

وَسَنَذْكُرُ اخْتِلافَهُم فِي مُدَّةِ أَيَّامِ الخِيَارِ بَعْدُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تعالى.

وَبِهَذا كُلِّهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ، وَأَحْمَدُ، وَهُوَ مَعْنى قَوْلِ [الجَمِيعِ].

وَاخْتَلَفَ المُتَأَخِّرُونَ مِنْ أَصْحَابِنَا المَالِكِيِّينَ فِي مَعْنى قَوْلِ مَالِكٍ فِي «المُوَطَّإِ» بِأَكْثرِ قَولِ النَّبِيِّ ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا:

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ، وَلا أمْرٌ مَعْمُولٌ بِهِ فِيهِ»:.

فَقَال بَعْضُهم: دَفَعَ مَالِكٌ هَذَا الحَدِيثَ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ المَدِينَةِ عَلى [مَعْنى الخِلافِ] بِهِ، فَلَمّا لَمْ يَرَ أَحداً يَعْمَلُ بِهِ. قَالَ ذلك القَولِ، وَإِجْمَاعُهم عِنْدَهُ حُجَّةٌ كَمَا قَالَ أَبُو بَكْرِ بْنُ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ: إِذَا رَأَيتَ أَهْلَ المَدِينَةِ قَدْ أَجْمَعُوا عَلى شَيْءٍ، فَاعْلَمْ أَنَّهُ الحَقُّ.

[قَالَ]: وَإِجْمَاعُهُمْ عِنْدَ مَالِكٍ أَقْوى مِنْ خَبَرِ الوَاحِدِ.

فَقَالَ بَعْضُهُم: لا يَجُوزُ لأحَدٍ أَنْ يَدَّعِي فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِجْمَاعَ أَهْلِ المَدِينَةِ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ فِيها مَوْجُودٌ بِها.

قَالَ: وَإِنَّما مَعْنى قَولِ مَالِكٍ: وَلَيْسَ لِهَذَا عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْرُوفٌ، [أَيْ لَيسَ لِلْخِيَارِ عِنْدَنَا حَدٌّ مَعْروفٌ]؛ لأنَّ الخِيَارَ عِنْدَهُ لَيسَ مَحْدُوداً بِثَلاثَةِ أَيَّام كَمَا حَدَّهُ الكُوفِيُّونَ، والشَّافِعِيُّ، بَلْ هُوَ عَلى حَسبِ حَالِ المَبِيعِ، فَمَرَّةً يَكُونُ ثَلاثَةً، وَمَرَّةً أَقَلَّ، وَمَرَّةً أَكْثَرَ، وَلَيْسَ الخِيَارُ فِي العَقَارِ، كَهُوَ فِي الدَّوَابِّ، وَالثِّيَابِ، هَذَا مَعْنى قَولِهِ ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: لا يَصِحُّ دَعْوى إِجْمَاعِ أَهْلِ المَدِينَةِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ لأنَّ الاخْتِلافَ فِيها بِالْمَدِينَةِ مَعْلُومٌ.

وَأَيُّ إِجْمَاعٍ يَكُونُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِذَا كَانَ المُخَالِفُ فِيها مِنْهُم: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَسَعِيدُ بْنُ المُسَيَّبِ، وَابْنُ شِهَابٍ، وَابْنُ أَبِي ذئب، وَغَيْرُهُم؟ وَهَلْ جَاءَ فِيها مَنْصُوصاً الخِلافُ إلا عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، وَرَبِيعةَ، وَمالِكٍ، وَمَنْ تَبِعَهُ؟ وَقَدِ اخْتُلِفَ فِيها أَيضاً عَنْ رَبِيعَةَ فِيمَا ذَكَرَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّينَ.

وَقَالَ ابْنُ أَبِي ذئب، وَهُوَ مِنْ جِلَّةِ فُقَهاءِ المَدِينَةِ: مَنْ قَالَ: إِنَّ البَيِّعَيْنِ لَيسَا

بِالخِيَارِ حَتَّى يَفْتَرِقَا اسْتَتِيبَ، وَجَاءَ بِقَولٍ فِيهِ خُشُونَةٌ، تَرَكْتُ ذِكْرَهُ، وَهُوَ مَحْفُوظٌ عِنْدَ العُلَمَاءِ.

وَأَمَّا احْتِجَاجُ الكُوفِيِّينَ، وَغَيْرِهِمْ بِعُمُوم قَولِ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] قَالُوا: وَهَذانِ قَدْ تَعَاقَدَا وَفِي هَذَا الحَدِيثِ إِبْطَالُ الوَفَاءِ بِالعَقْدِ، فَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لأنَّ المَأْمُورَ بِهِ مِنَ الوفاءِ به من العُقُودِ مَا لَمْ يُبْطِلْهُ الكِتَابُ، أو السُّنَّةُ كَمَا لَو عَقَدَا بَيْعَهُما عَلَى رِبا، أو سَائِرِ مَا لا يَحِلُّ لَهُمَا.

وَاحْتَجُّوا أيضاً بِقَولِهِ ـ عَليهِ السَّلامُ ـ «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَه»(١)، قَالوا: فَقَدْ أَطْلَقَ بَيْعَهُ إِذَا اسْتَوْفَاهُ قَبْلَ الافْتِرَاقِ، وَبَعْدَهُ.

وَهَذَا عِنْدَ مَنْ خَالَفهمْ مُرَتَّبٌ عَلى خِيَارِ المُتَبَايِعَيْنِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ؛ لأَنَّهُ مُمكِنٌ اسْتِعْمَالُهما مَعاً، فَكَيْفَ يَدْفعُ أَحَدُهما بِالآخَرِ مَعَ إِمْكَانِ اسْتِعْمَالِهِمَا.

وَاحْتَجُّوا بِكَثيرٍ مِنَ الظَّواهِرِ، والعمومِ، مَعَ إِجْمَاعِهِم عَلى أَنَّهُ لا يَعْترِضُ فِي العُمُومِ بالخُصُوصِ، وَلا بِالظَّوَاهِرِ عَلى النُّصُوصِ.

وَقَالُوا: قَولُهُ ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» عَلى النَّدْبِ بِدَلِيلِ قَولِهِ ﷺ: «مَنْ أَقَالَ نَادِماً فِي بَيْعٍ، أو قالَ: فِي بَيْعَتِهِ أَقَالَ اللَّهُ عَثْرَتَهُ يومَ القِيَامَةِ»(٢)، وَبِدَلِيلِ قَولِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «البَيِّعَانِ بِالخَيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا إلا أَنْ يَكُونَ صَفْقَةَ خِيَارٍ، وَلا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خَشْيَةَ أَنْ يَستَقِيلَهُ».

وَقَالَ [الشَّافِعِيُّ]: أَمَّا قولُهُ ﷺ: «مَنْ أَقَالَ نادِماً بَيْعَتَهُ أَقَالَهُ اللَّهُ عَثْرَتَهُ»، فَهَذَا عَلى النَّدْبِ، لا شَكَّ فِيهِ، وَلَفْظُهُ يَدُلُّ عَلى ذَلِكَ.

وَأَمَّا قَولُهُ: «البَيِّعَانِ بِالخِيارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» فَلَيْسَ فِي لَفْظِهِ شَيْءٌ يَدُلُّ عَلى النَّدْبِ، وَإِنَّما هُوَ حُكْمٌ، وَقَضَاءٌ، وَشَرْعٌ [مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ]، لا يَحِلُّ [لأَحدٍ] خِلافُهُ بِرأْيِهِ.

[قَالُوا]: وَأَمَّا قَولُهُ فِي حَدِيثِ عَمْرِو بْن شُعَيْبٍ: لا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يُفَارِقَ صَاحِبَهُ خشْيَةَ أَنْ يَسْتَقِيلَهُ، فَلَفْظٌ مُنْكَرٌ؛ لإِجْمَاعِ عُلَمَاءِ المُسْلِمِينَ أَنَّهُ جَائِزٌ لَهُ أَنْ يُفَارِقَهُ لِيُتِمَّ بَيْعَهُ وَلَهُ أَنْ لا يُقِيلَهُ إلا أَنْ يَشَاءَ وَقَوله: «لا يَحِلُّ»، لَفْظَةٌ مُنْكَرَةٌ بِإِجْمَاعٍ، [وَبَانَ] أَنَّ الإِقَالَةَ نَدْبٌ وَحَضٌّ، لا إِيجَابٌ وَفَرْضٌ.

وَمِمَّا يزيدُ ذَلِكَ بَيَاناً فِعْلُ ابْنِ عُمَرَ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فَإِنَّهُ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يجبَ

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

(٢) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٥٢، وابن ماجه في التجارات باب ٢٦، وأحمد في المسند ٢/ ٢٥٢.

لَهُ البَيْع مَشى حَتَّى يُفارِقَ صَاحِبَهُ، وَيغيبَ عَنْهُ، وَهُوَ الَّذِي رَوى الحَدِيثَ، وَعلمَ مَعْنَاهُ، وَمَخرجَهُ.

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مطلبُ بْنُ شُعَيبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي اللَّيْثُ قَالَ: [حَدَّثَنِي يُوسُفُ، عَنْ سَالِمٍ]، قَالَ: قال ابْنُ عُمَرَ: كُنَّا إِذَا تَبَايَعْنَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا بِالخِيَارِ مَا لَمْ نَفْتَرِقْ، فَتَبَايَعْتُ أنَا وَعُثْمانُ مَا لا بِالوَادِي بِمَالٍ كَثِيرٍ، فَلَمَّا بَايَعْتُهُ طفقْتُ القَهْقرى عَلى عَقِبِي خَشْيَةَ أنْ يرادّني عُثْمانُ البَيْعَ قَبْلَ أنْ أُفارِقَهُ.

**قال أبو عمر**: فِي قولِ ابْنِ عُمَرَ: كُنَّا إِذَا تَبَايَعْنَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَّا بِالخَيارِ مَا لَمْ نَفْتَرِقْ دَلِيلٌ عَلى أنَّ الافْتِرَاقَ عَنِ المَجْلِسِ كَانَ أمْراً مَعْمولاً به عندهم فِي بِيعاتِهِمْ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرنا مَعمرٌ، قَالَ: أَخْبَرنا إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ، عَنْ نَافعٍ، قَالَ: كَانَ ابْنُ عُمَرَ إِذَا اشْتَرَى شَيْئاً مَشى سَاعَةً قَلِيلاً [لِيَتِمَّ لَهُ] البَيْعَ، ثُمَّ يَرْجعَ.

وَرَوَى سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ، عَن ابْنِ جريجٍ، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ [أَنَّهُ كَانَ] إِذَا اشْتَرى السِّلْعَةَ، فَأَرَادَ ألا يقِيلَ صَاحِبَهُ مَشَى شَيْئاً قَلِيلاً ثُمَّ رَجعَ.

وَعَنْ أَبِي برْزَةَ الأسْلَمِيِّ فِي رَجُلٍ اشْتَرى فَرَساً مِنْ رَجُلٍ، ثُمَّ أقَامَ بقيَّةَ يَوْمِهِما، وَلَيْلَتِهِما لَمْ يَفْتَرِقَا، وَندمَ أحدُهما، فَلَمْ يردَّ الآخرُ إِقَالتَهُ فَاخْتَصَمَا إِلى أَبِي برزَةَ، فَقَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا» وَمَا أرَاكُما افْتَرَقْتُما.

وَقَدْ ذَكَرْنَا هَذَا الخَبرَ بِإِسْنَادِهِ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَلا أعْلَمُ [أحَداً خَالَفَهما] مِنَ الصَّحَابَةِ فِيمَا ذَهَبَا إِليهِ مِنْ ذَلِكَ.

وَقَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ؛ أخْبَرنا مَعمرٌ، عَنْ أيُوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ شريحٍ أنَّهُ شهدَهُ يَخْتَصَمُ إليهِ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بيْعاً، فَقَالَ: إِنِّي لَمْ أرْضَهُ فَقَالَ الآخَرُ: بَل قَدْ رَضِيتَهُ، فَقَالَ شريحٌ: بَيِّنَتُكَ أنَّكُما تَصَادَرْتُما عَنْ رِضاً بَعْدَ البَيْعِ، أو خِيَارٍ، وَإلا فَيَمِينُهُ بالله مَا تَصَادَرْتُما بَعْدَ البَيْعِ عَنْ رِضا، وَلا خِيارٍ.

قَالَ: وَأخْبَرنا الثَّوْرِيُّ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي السفرِ، عَنِ الشعبيِّ، عَنْ شريحٍ، قَالَ: البَيِّعَانِ بِالخِيارِ مَا لَمْ يتفرَّقَا.

قَالَ عَبْدُ الرزَّاق: قَالَ هشامُ بْنُ يُوسُفَ ـ [قَاضِي صَنْعاءَ]: إِذَا جَاءَ الحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، فَلَيْسَ يَنْبَغِي أنْ يتْركَ إِلا أنْ يَأْتِي عَنْهُ خِلافُهُ.

وَمِمَّا احْتَجَّ بِهِ مَنْ لَمْ يَرَ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ خِيَاراً فِي المَجْلِسِ أنْ يَكُونَ التَّفرُّقُ بِالكَلامِ كَعَقْدِ النِّكَاحِ، أو كَوقُوعِ الطَّلاقِ الَّذِي سَمَّى اللَّهُ: فِراقاً.

قَالُوا: وَالتَّفَرُّقُ بالكَلامِ فِي لِسَانِ العَرَبِ مَعْرُوفٌ كَمَا هُوَ بِالأَبْدَانِ.

وَاحْتَجُّوا بِقَولِ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النساء: ١٣٠] وَبِقَولِهِ تَعالى: ﴿وَلَا تَكُونُواْ كَالَّذِينَ تَفَرَّقُواْ وَاخْتَلَفُواْ﴾ [آل عمران: ١٠٥] وَبِقَولِهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿فَرَّقُواْ دِينَهُمْ﴾ [الأنعام: ١٥٩]، وَبِقَولِهِ ﷺ: «تَفْتَرِقُ أُمَّتِي»، وَنَحو هَذَا مِمَّا لَمْ يُرِدْ بِهِ [الافْتِرَاقُ] بِالأَبْدَانِ.

فَيُقَالُ لَهُم: أَخْبِرُونَا عَنِ الكَلامِ الَّذِي [وَجَبَ] بِهِ الإِجْمَاعُ فِي البَيْعِ، وَتَمَّتْ بِهِ الصَّفْقَةُ، أَهُوَ الكَلامُ الَّذِي أُرِيدَ بِهِ الافْتِرَاقُ فِي الحَدِيثِ المَذْكُورِ، أو غَيْرِهِ؟ فَإِنْ قَالُوا: هُوَ غَيْرُهُ، فَقَدْ أَحَالُوا وَجَاؤوا بِمَا لا يُعْقَلُ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ ثُمَّ كَلامٌ غيرهُ، وَإِنْ قَالُوا: هُو ذَلِكَ الكَلامُ بِعَيْنِهِ، قِيلَ لَهُم: كَيْفَ يَجُوزُ [أَنْ يَكُونَ الكَلامُ] الَّذِي بِهِ اجْتَمَعَا [عَلَيهِ]، وَبِهِ تَمَّ بَيْعُهما [لَهُ] افْتَرَقَا، هَذَا مَا لا يَفْهَمُهُ ذُو عَقْلٍ وَإِنْصَافٍ.

وَأَمَّا قَولُ مَنْ قَالَ: المُتَبَايِعَانِ هُمَا المُتَسَاوِمَانِ، فَلا وَجْهَ لَهُ؛ لأَنَّهُ لا يَكونُ حينئذٍ في الكلامِ فائدةٌ؛ لأَنَّهُ مَعْقُولٌ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ فِي مَالِهِ وَسلعَتِهِ بِالخِيَارِ قَبْلَ السَّوم، وَمَا دَامَ [قَبْلَ الشِّرَاءِ] مُتَسَاوِماً حَتَّى يَمْضِيَ البَيْعُ وَيعقدهُ وَيَرْضَاهُ، وَكَذَلِكَ المُشْتَرِي بِالخِيَارِ، قَبْلَ الشِّراءِ، وَفِي حِينِ المُسَاوَمَةِ أيضاً، هَذَا مَعْلُومٌ بِالعَقْلِ، والفِطْرَةِ، وَالشَّرِيعَةِ، وإذا كَانَ هَذَا كَذَلِكَ، بَطُلَتْ فَائِدَةُ الخَبَرِ، وَقَدْ جَلَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُخبِرَ بِما لا فَائِدَةَ فِيه.

وَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي اخْتِلافِ المُتَبَايِعَيْنِ فَقَدْ قَالَ مَالِكٌ فِي «المُوَطَّأ»(١): الأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ. فَيَخْتَلِفَانِ فِي الثَّمَنِ. فَيَقُولُ البَائِعُ: بِعْتُكَهَا بِعَشرةِ دَنَانِيرَ، وَيَقُولَ المُبْتَاعُ ابْتَعْتُهَا مِنْكَ بِخَمْسَةِ دَنَانِيرَ، إِنَّهُ يُقَالُ لِلْبَائِع: إِنْ شِئْتَ فَأَعْطِهَا لِلْمُشْتَرِي بِمَا قَالَ. وَإِنْ شِئْتَ فَاحْلِفْ بِاللَّهِ مَا بِعْتَ سِلْعَتَكَ إلا بِمَا قُلْتَ. فَإِنْ حَلَفَ قِيلَ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ السِّلْعَةَ بِمَا قَالَ البَائِعُ. وَإِمَّا أَنْ تَحْلفَ بِاللَّهِ مَا اشْتَرَيْتَهَا إِلا بِمَا قُلْتَ. فَإِنْ حَلَفَ بَرِىءَ مِنْهَا، وَذَلِكَ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَدَّعٍ عَلى صَاحِبِهِ.

وَرَوى ابْنُ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ أَنَّ السِّلْعَةَ إِنْ كَانَتْ قَائِمَةً بِيَدِ البَائِعِ أو بِيَدِ المُشْتَرِي، فَسوَاءٌ، وَيَتحالَفَانِ وَيَترادَّانِ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِم: إِنْ قَبضَها المُبْتَاعُ وَفَاتَتْ عِنْدَهُ بِتمام، أو نُقْصَانٍ، [أو تَغَيُّرِ سُوقٍ]، أو بَيع، أو كِتَابَةٍ، أو هِبَةٍ، أو هَلاكٍ، أو تَقْطِيعٍ فِي الثِّيَابِ، أو كَانَتْ دَاراً

(١) الموطأ، باب ٣٨ (بيع الخيار) صفحة ٦٧١، ٦٧٢.

فَبناهَا، أو طَالَ الزَّمَانُ [فَتغَيَّرَتِ] المَساكِنُ، ثُمَّ اخْتَلَفا فِي الثَّمَنِ، فَالقَولُ قَولُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ.

وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُما يَتَحالفَانِ إِذَا كَانَتِ السِّلْعَةُ قَائِمَةً عِنْد البَائِعِ، وَأَمَّا إِذَا بَانَ بِها المُشْتَرِي إلى نَفْسِهِ، فَالقَولُ قَولُهُ مَعَ يَمِينِهِ، ولا يَتَحالفَانِ.

وَقَالَ سحْنُونُ: رِوَايَةُ ابْنِ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ هُوَ قَولُ مَالِكٍ الأَوَّلُ، وَعَليهِ أَكْثَرُ الرُّوَاة، ثُمَّ رَجَعَ مَالِكٌ إلى مَا رَوَاهُ ابْنُ المُسَيَّبِ.

قَالَ: وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: إِذَا تَحالَفَ [ردَّ البَيْعَ]، إلا أَنْ يَرْضَى المُبْتَاعُ أَنْ يَأْخُذَها بِما قَالَ البَائعُ قَبْلَ الفَسْخِ.

وقَالَ سَحْنُونُ: بَلْ بِتَمَامِ التَّحَالُفِ يَنْفَسِخُ البَيْعُ.

قَالَ: [وَهُوَ قَولُ] شريح: إِذَا تَحالَفَا تَرادا، وَإِنْ نَكَلا تَرَادَّا، وَإِنْ حلفَ أَحدُهُما وَنكلَ الآخرُ، تُرِكَ البيع، يُرِيدُ عَلى قَولِ الحَالِفِ.

وَروى [ابْنُ المَوّاز، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ] مِثْلَ قَولِ شريحٍ.

وَقَالَ عَبْدُ المَلكِ بْنُ حبيبٍ: إِنْ حَلفَا فسخَ، وَإِنْ نَكَلا كَانَ القَولُ قول البَائِعِ، وَذَكَرَهُ عَنْ مَالِكٍ.

**قال أبو عمر**: الخَبرُ الَّذِي ذَكَرَهُ سَحْنُونُ عَنْ شريح مِنْ طُرُقِهِ عَنْهُ مَا ذَكَرَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبرَنَا مَعمرٌ، عَنْ أَيُّوبَ، [عَنِ ابنِ سِيرِينَ]، عَنْ شريح، قَالَ: إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ فِي البَيْعِ، حُلِّفا جَمِيعاً، فَإِنْ حَلَفَا رُدَّ البَيْعُ، وَإِنْ نكلَ أَحدُهما وَحلَفَ الآخرُ، فَهُوَ لِلَّذِي حلفَ، فَإِنْ نَكَلا رُدَّ البَيْعُ.

وَقَالَ [ابْنُ وَهْبٍ]، وَابْنُ أَبي ليلى، والثَّوريُّ، وَأَبو حَنِيفَةَ، والشَّافعيُّ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ: إِذَا اخْتَلَفَ المُتَبَايِعَانِ فِي الثَّمَنِ، وَالسِّلْعَةُ قَائِمَةٌ، تَحالَفَا، وَتَرَادَّا البَيْعَ، وَيَبْدَأُ البَائِعُ بِاليَمِينِ، ثُمَّ يُقَالُ لِلْمُشْتَرِي: إِمَّا أَنْ تَأْخُذَ بِما حَلفَ عَليهِ البَائِعُ، وَإِمَّا أَنْ تَحْلِفَ عَلى دَعْوَاكَ وَتبرأ، فَإِنْ حَلَفَا جميعاً رُدَّ البَيْعُ، وَإِنْ نَكلا جَميعاً [رُدَّ البَيْعُ]، وَإِنْ حَلفَ أَحَدُهما وَنَكلَ الآخرُ كَانَ البَيْعُ لِمَنْ حَلفَ، وَسَوَاءٌ عِنْدَ جَمِيعِهم كَانَتِ السِّلْعَةُ حَاضِرَةً قَائِمَةَ العَيْنِ بِيَدِ البَائعِ أو بِيَدِ المُبْتَاعِ، فَإِنْ فَاتَتِ السِّلْعَةُ بِيَدِ المُشْتَرِي وَهَلَكَتْ وَذَهَبَ عَيْنُها فَإِنَّ الثَّوْرِيَّ، وَأَبَا حَنِيفَةَ، وَأَبَا يُوسُفَ، وَالحَسَن بْنَ حَيّ، واللَّيْث بْنَ سَعْدٍ، وَمَالِكاً، وَأَصْحَابَهُ، إلا أَشْهَبَ ـ قَالُوا: [القَولُ] قَولُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، وَلا يَتَحالفَانِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: قَالَ أَبو حَنِيفَةَ: القِيَاسُ فِي المُتَبَايِعَيْنِ إِذَا اخْتَلَفا؛ فَادَّعى البَائعُ

أَلْفاً وَخَمْسَ مَائِةٍ، وَادَّعى المُشْتَرِي أَلفا أن يَكُونَ القَولُ قولُ المُشْتري، وَلا يَتَحالَفَانِ، وَلا يَتَرَادَّانِ؛ لأَنَّهُما قَدْ أَجْمَعا عَلى مِلْكِ المُشْتَرِي السِّلْعَة المَبِيعَة.

وَاخْتَلَفا فِي مِلْكِ البَائع عَلى المُشْتَرِي مِنَ الثَمَنِ مَا لا يقرُّ بِهِ المُشْتَرِي فَهُمَا كَرَجُلَيْنِ ادَّعى أَحَدُهما عَلى الآخرِ ألف درهم وخَمسَ مِائَةٍ، وَأَقرَّ هُوَ بِأَلفٍ، فَالقَولُ قَولُهُ، إلا أَنَّا تَرَكْنَا القِياسَ لِلأَثَرِ فِي حَالِ قِيامِ السِّلْعَةِ، فَإِذَا فَاتَتِ السِّلْعَةُ عَادَ القِيَاسُ.

**قال أبو عمر**: كَأَنَّهُ يَقُولُ لِمَا جَاءَ فِي الحَدِيثِ: أو يَتَرَادَّانِ علمَ أَنَّهُ أَرَادَ رَدَّ الأَعْيَانِ، فَإِذا ذَهَبَتِ الأَعْيَانُ خَرجَ مِنْ ظَاهِرِ الحَدِيثِ؛ لأَنَّ مَا [قَدْ] فَاتَ [بِيَدِ] المُبْتَاع لا سَبِيلَ إِلى رَدِّهِ، وَصَارَ البَائعُ مُدَّعِياً لِثَمَنٍ لا بَيِّنَةَ لَهُ بِهِ، وَقَدْ أَقَرَّ لَهُ المُشْتَرِي بِبَعْضِهِ، فَكَانَ القَولُ قَولَهُ مَعَ يَمِينِهِ؛ لأَنَّهُما قَدْ دَخَلا فِي [مَعْنى] قَولِ النَّبِيِّ ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلى المُنْكِرِ»[1].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَمُحمَّدُ بْنُ الحَسَنِ، وَعُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ الحَسَنِ ـ قَاضِي البَصْرَةِ ـ وَهُوَ قَولُ أَشْهَبَ صَاحِبِ مَالِكٍ: أَنَّ المُتَبَايِعَيْنِ إِذَا اخْتَلَفا فِي الثَّمَنِ يَتَحالَفَانِ، وَيَتَفَاسَخَانِ [أبداً]، كَانَت السِّلْعَةُ قَائِمَةً [بِيَدِ البَائع أو المُبْتَاعِ]، أو فاتَتْ [عِنْدَ المُبْتَاعِ]، فَإِنْ كَانَتْ قَائِمَةً تَرادَّاها، وَإِنْ كَانَتْ فَائِتَةً تَرَادَّا قِيمَتَها.

وَمِنْ حُجَّتِهِم: مَعْنى قَولِهِم إنَّ البَائعَ لَمْ يقرَّ بِخُروجِ السِّلْعَةِ مِنْ [مَلكِهِ] إلا بِصِفَةٍ قَدْ ذَكَرَها أو ثَمَنٍ قَدْ وَصَفهُ لَمْ يقرَّ لَهُ المُبْتَاعُ بِهِ.

وَكَذَلِكَ المُشْتَرِي لَمْ يُقَرَّ بِانْتِقَالِ المِلْكِ إِليهِ إلا بصِفَةٍ لَمْ يصدقْهُ البَائعُ عَلَيها؛ لأَنَّهُ مَتَى ذَكَرَ ثَمَنَها كَذَبَهُ البَائِعُ فِيه.

وَالأَصْلُ أَنَّ السِّلْعَةَ لِلْبَائع فَلا تخرجُ عَنْ مِلْكِهِ إلا بِيَقِينٍ مِنْ إِقْرَارٍ أو بَيِّنَةٍ، وَإِقْرَارُهُ مَنُوطٌ بِصِفَةٍ لَمْ تَقُمْ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ بِتَكْذِيبِها، فَحصلَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما مُدَّعِياً وَمُدَّعى عَلَيهِ.

وَقَدْ وَرَدَتِ السُّنَّةُ بِأَنْ يَبْدَأ البَائعُ بِاليَمِينِ، وَذَلِكَ ـ واللَّهُ أعلمُ ـ لأَنَّ السِّلْعَةَ لَهُ، فَلا يُعْطَاهَا أَحَدٌ بِدَعْواهُ، فَإِذَا حَلفَ خُيِّرَ المُبْتَاعُ فِي أَخْذِها بِمَا حلفَ عَليهِ البَائعُ إِنْ شَاءَ، وَإِلا حَلفَ أَنَّهُ مَا ابْتاعَ إلا بِما ذكرَ كَدَعْوى البَائِع عَلَيهِ بِأَكْثَر مِمَّا ذَكَرَ، ثُمَّ يُفْسَخُ البَيْع بَيْنَهُما، وَبِهَذا وَرَدَتِ السُّنَّةُ مجملةً لَمْ تخصَّ كَونَ السِّلْعَةِ بِيَدِ وَاحِدٍ دُونَ الآخرِ، وَلا فَوتَها، وَلا قِيَامَ عَيْنِها.

---

(١) وروي الحديث بلفظ: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه.
أخرجه البخاري في الرهن باب ٦، والترمذي في الأحكام باب ١٢، وابن ماجه في الأحكام باب ٧.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ التَّرَادَّ إِذَا وَجَبَ بِالتَّحَالُفِ والسِّلعَةُ حَاضِرَةٌ، وَجَبَ أيضاً بَعْدَ هَلاكِها؛ لأنَّ القِيمَةَ تَقُومُ مقامَها، كَسَائِرِ مَا فَاتَ فِي البُيُوعِ، فَقَدْ وَجَبَ رَدُّهُ، كَانَتِ القِيمَةُ عِنْدَ الجَمِيعِ فِيهِ بَدَلاً مِنْهُ.

وَقَال زُفَرُ: إِنِ اتَّفَقُوا أَنَّ الثَّمَنَ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ كَانَ القَولُ [فِي الثَّمَنِ] قَولَ المُشْتَرِي، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِهِ تَحَالَفَا، وَتَرادَّا قِيمَةَ المَبِيعِ إِنْ فَاتَتْ عَيْنُهُ.

وَقَالَ أَبُو ثَورٍ: [إِذَا اخْتَلَفَ المُتَبايعَانِ فِي الثَّمَنِ فَالقَولُ قول المُشْتَري أبداً مَعَ يَمِينِهِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ، وَسَوَاءٌ كَانَتِ] السِّلْعَةُ قَائِمَةً بِيَدِ البَائعِ أو بِيدِ المُشْتَرِي، أو فَاتَتْ عِنْدَ البَائِعِ، أو عِنْدَ المُشْتَرِي.

وَهُوَ قولُ دَاوُدَ.

وَضَعَّفَا حَدِيثَ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي هَذَا البَابِ وَلَمْ يقُولا بِشَيءٍ مِنْ مَعْنَاهُ.

وَقَالَ أَبُو ثَورٍ: [البَائِعُ] مُقِرٌّ بِزَوَالِ مِلْكِهِ [لِلسِّلْعَةِ] مُصدقٌ لِلْمُشْتَرِي فِي ذَلِكَ، وهُوَ مُدَّعٍ [عَليهِ] مِنَ الثَّمَنِ مَا لا يقرُّ لَهُ بِهِ المُشْتَرِي، وَلا بَيِّنَةَ مَعَهُ، فَصارَ القَولُ قَولَ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينهِ عَلى كُلِّ حَالٍ.

وَهُوَ قَولُ دَاوُدَ.

قَالَ مَالِكٌ، فِيمَنْ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ سِلْعَةً. فَقَالَ البَائعُ عِنْدَ مُوَاجَبَةِ البَيْعِ: أَبِيعُكَ عَلى أَنْ أَسْتَشِيرَ فُلاناً. فَإِنْ رَضِيَ فَقَدْ جَازَ البيْعُ. وَإِنْ كَرِهَ فَلا بَيْعَ بَيْنَنا. فَيَتَبَايَعَانِ عَلَى ذَلِكَ. ثُمَّ يَنْدَمُ المُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَسْتَشِيرَ البَائعُ فُلَاناً: إِنَّ ذَلِكَ البَيْعَ لازِمٌ لَهُمَا. عَلَى مَا وَصَفْنا. وَلا خِيَار لِلْمُبْتَاعِ، وَهُوَ لازِمٌ لَهُ. إِنْ أَحَبَّ الَّذِي اشْتَرَطَ لَهُ البَائِعُ أَنْ يُجِيزَهُ.

**قال أبو عمر**: سَواءٌ عِنْدَ مَالِكٍ البَائِعُ والمُشْتَرِي بِاشْتِرَاطِ خِيَارِ البَيْعِ المُسْتشارِ إِذَا رَضِيَ المُسْتَشارُ الَّذِي اشترطَ رِضَاهُ، فَالبَيْعُ جَائِزٌ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ وَلا لِلْمُشْتَرِي الخِيَارُ، وَالخِيَارُ لِفُلانٍ الَّذِي [اشْتَرطَ رِضَاهُ].

وَهُوَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ: [يَجُوزُ عِنْدَهُ شَرْطُ الخِيَارِ لِغَيْرِ العَاقِدِ، فَإِنْ أَمْضَى البَيْعَ جَازَ، وَإِنْ نَقَضَهُ انْتَقَضَ، فَإِنْ رَضِيَهُ المُشْتَرِي، وَقَالَ الَّذِي لَهُ الخِيَارُ: لا أَرْضى، فَالقَولُ قَولُ المُشْتَرِي، وَلَو رَضِيَ الَّذِي لَهُ الخيَارُ: لا أَرْضى، فَالقَولُ قَولُ المُشْتَرِي، وَلَو رَضِيَ الَّذِي لَهُ الخِيَارُ، وَإِنْ أرادَ المُشْتَرِي رَدَّهُ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ لِلْمُشْتَرِي].

وَعَنِ الشَّافِعِي رِوَايَتَانِ:

**إِحْدَاهُما**: أَنَّهُ لا يَجُوزُ [اشتِرَاطُ] الخِيَارِ لِغَيْرِ العَاقِدِ إلا أن يَجْعَلَهُ وَكِيلاً.

[وَالأخرى: كَقَولِ مَالِكٍ؛ لأنَّ مَنْ بَاعَ وَاشْتَرطَ رِضا غَيْرِهِ فَالرِّضَا لِلْغَيْرِ، وَإِنْ قَالَ: عَلى أنْ أَسْتَأْمِرَ فُلاناً لَمْ يُرِدْ إلا أنْ يَقُولَ: اسْتَأْمَرْتُهُ فَأَمَرَنِي بِالرَّدِّ.

وَقَالَ أَبُو ثَورٍ: إنِ اخْتَارَ المُشْتَرِي الرَّدَّ وَالَّذِي لَهُ الخِيَارُ وَالإِمْسَاكُ، فَالقَوْلُ قَولُ الذي اشْتَرَطَ خِيارَهُ، وَالمُشْتَرِي والبَائِعُ [فِي ذَلِكَ] عِنْدَهم كُلِّهم سَوَاءٌ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الوَكِيلِ يَشْتَرِطُ الخِيَارَ لِلآمِرِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: لا يَجوزُ رِضَا الوَكِيلِ إِذَا اشْتَرَطَ الخيَارَ [للمُوكِّلِ حَتَّى يَرضَى] المُوَكِّلُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: إِذَا اشْتَرَطَ الوَكِيلُ بِالشِّرَاءِ الخِيَارَ [للآمِرِ]، وادَّعى البائع أن الآمر قَدْ رَضِي وادّعى لَمْ يُصَدَّق، وَلا يَمِينَ على الوَكِيلِ المُشْتَرِي، وَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً قُبِلَتْ، وَلَو قَالَ المُشْتَرِي: قَدْ رَضِيَ الآمِرُ، تَمَّ البَيْعُ، وَلَو قَالَ [الآمِرُ] فِي مُدَّةِ الخِيَارِ لَمْ أَرْضَ، فَالقَولُ قَولُهُ، وَيلزَمُ البَيْع الوَكِيل [المُشْتَرِي].

وَيَجِيءُ عَلى قَولِ الشَّافِعِيِّ وَمَذْهَبِهِ قَوْلانِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ:

أَحَدُهما كَقَولِ مَالِكٍ.

والآخَرُ: أنَّ لِلْوَكِيلِ أنْ يردَّ إِذَا اشْتَرَطَ الخِيَارَ [فِي الآمرِ] دُونَ اسْتِئْمَارِ الآمِرِ قِيَاساً عَلى قَولِهِ: إنَّ لِلْوَكِيلِ أنْ يردَّ بِالعَيْبِ دُونَ الآمِرِ.

وَاخْتَلَفُوا فِيمَا يَجُوزُ اشْتِرَاطُهُ مِنَ المُدَّةِ فِي شَرْطِ الخِيَارِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ اشْتِرَاطُ شَهْرٍ، وَأَكْثَرَ.

وَرَوى عَنْهُ أَشْهَبُ: فَيَشْتَرِطُ مَا شَاءَ مِن الخِيَارِ، مَا لَم يَطُلْ جداً.

وَهُوَ قولُ عُبَيدِ اللهِ بْنِ الحَسَنِ، وَقَالَ: لا يُعْجِبُنِي طُولُ الخِيَارِ.

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ، وَغَيْرُهُ عَنْ مَالِكٍ: يَجُوزُ شَرْطُ الخِيَارِ فِي بَيْعِ الثَّوبِ اليَومَ واليَومَيْنِ، وَمَا أَشْبَهَ [ذَلِكَ]، وَمَا كَانَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَلا خَيْرَ فِيهِ.

وَفِي الجَارِيَةِ تَكُونُ أَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ قَلِيلاً: الخَمْسَةَ الأَيَّامِ، وَالجُمعةَ، وَنَحو ذَلِكَ.

وَفِي الدَّابَّةِ اليَومَ، وَمَا أَشْبَهَهُ لِركبِها المعرفِ، وَيُخيرُ، وَسيسْتشِيرُ فِيها، وَمَا بَعْدَ مِنْ أَجَلِ الخِيَارِ فَلا خَيْرَ فِيهِ.

ولا فَرْقَ عِنْدَ مَالِكٍ بَيْنَ شَرْطِ الخِيَارِ لِلْبَائِعِ أَوِ المُشْتَرِي.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: إِذَا قَالَ البَائِعُ لِلْمُبْتَاعِ: اذْهَبْ فَأَنْتَ بِالخِيَارِ أبداً، [فَهُوَ بِالخِيَارِ أبداً حَتَّى يَقُولَ: قَدْ رَضِيتُ]، وَلا أدْرِي مَا الثَّلاثُ.

قَالَ: وَالوَطْءُ فِي الجَارِيَةِ رِضَا.

**قال أبو عمر**: سَنَذْكُرُ اخْتِلافَهُمْ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ جُمْلَةً بِغَيرِ تَوْقِيتٍ فِيمَا بَعْدُ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ـ عَزَّ وجلَّ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: أَحَبُّ الأَجَلِ إِلينا فِي الخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، [لِلَّذِي جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي المُحَفَّلَةِ[1] أَنَّهُ بِالخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ][2].

وَرواه الوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْهُ.

وَرَوى غَيْرُهُ عَنْهُ جَوازَ شَرْطِ الخِيَارِ شَهرٍ أو أَكْثَرَ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ أَبِي لَيْلى، وَأَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدِ بْنِ الحَسَنِ، وَأَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ، وَأَبِي ثَورٍ، وَإِسْحَاقَ، كُلُّ هَؤُلاءِ لا يَجُوزُ عِنْدَهُم اشْتِرَاطُ الخِيَارِ شَهْرٌ أو أَكْثَرُ، وَذَلِكَ لازِمٌ عِنْدَهُم إِلى الوَقْتِ المُشْتَرَطِ المَحْدُودِ.

وَهُوَ قَولُ دَاودَ.

وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ أَجْنَاسِ المَبِيعَاتِ، كَمَا ذَكَرَ ابْنُ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ.

وَحُجَّةُ مَنْ أَجَازَ الخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثٍ قَولُهُ ﷺ: المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[3].

وَقَال اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: يَجُوزُ الخِيَارُ اليَومَ واليَومَيْنِ وَالثَّلاثَةَ، وَمَا بَلَغَنا فِيهِ [وَقْتٌ]، إلا أَنَّا نُحِبُّ أَنْ يَكُونَ [ذَلِكَ] قَرِيباً مِنْ ثَلاثَةِ أَيَّامٍ.

وَقَالَ الثَّورِيُّ، وَابْنُ شبرمةَ: لا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الخِيَارِ لِلْبَائِعِ بِحَالٍ.

قَالَ الثَّوريُّ: إِنِ اشْتَرَطَ البَائِعُ الخِيَارِ، فَالبَيْعُ فَاسِدٌ.

قَالَ: وَلا يَجُوزُ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي عَشرةَ أَيَّامٍ وَأَكْثَرَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَزُفَرُ: لا يَجُوزُ اشْتِرَاطُ الخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثٍ فِي شَيْءٍ مِنَ الأَشْيَاءِ، فَإِنْ اشْتَرَطَ البَائِعُ أو المُبْتَاع الخِيَارَ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَسَدَ البَيْعُ، وَإِنْ كَانَ الخِيَارُ ثَلاثاً، فَمَا دُونَها جَازَ لِلْبَائِعِ [وَالمُبْتَاعِ].

---

(١) الشاة المحفلة: سميت بذلك لأن اللبن يكثر في ضرعها، فهو ضرع حافل، أي عظيم.

(٢) أخرجه البخاري في البيوع باب ٦٤، ٧١، وأبو داود في البيوع باب ٤٦، والنسائي في البيوع باب ١٤، وابن ماجه في التجارات باب ٤٢، وأحمد في المسند ١/ ٤٣٠، ٤٣٣، ٢/ ٢٤٨، ٤٦٠، ٤٨١.

ولفظ الحديث عند البخاري: عند عبد الله بن مسعود قال: من اشترى شاة محفلة فردها، فليرد معها صاعاً من تمر، ونهى النبي ﷺ أن تُلقى البيوع.

(٣) أخرجه البخاري في الإجارة باب ١٤، وأبو داود في الأقضية باب ١٢، والترمذي في الأحكام باب ١٧، وأحمد في المسند ٢/ ٣٦٦.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَلولا [أنَّ] الخَبَرَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مَا جَازَ الخِيَارُ أصْلاً فِي الثَّلاثِ وَلا فِي غَيْرِها.

**قال أبو عمر**: لا يَجُوزُ الخِيَارُ عِنْدَ جُمهورِ العُلمَاءِ وَجَماعَتِهِم فِيمَا يَجِبُ تَعْدِيلُهُ فِي المَجْلِسِ، مثل الصَّرْفِ، وَالسَّلَمِ؛ لأنَّهُ خِلافُ الأصُولِ المُجْتَمَعِ عَلَيْها.

وَمِنَ الأصُولِ المُجْتَمَعِ عَلَيها [عِنْدَ الفُقَهاء] أنَّهُ لا يَجُوزُ أنْ يَشْتَرِطَ على البَائِعِ فِي عَقْدِ الصَّفْقَةِ منعهُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي ثَمَنِ مَا بَاعَهُ، وَلا [على] المُبْتَاعِ مِثْل ذَلِكَ فِيمَا ابْتَاعَهُ.

وَشَرْطُ الخِيَارِ يُوجِبُ جَوازَ مَا مَنَعَتِ السُّنَّةُ المُجْتَمَعُ عَلَيْها قَبْلَ جَوَازِهِ، فَلَمَّا وَرَدَ [الحَدِيثُ] بِأنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ فِي ثَلاثَةِ أيَّامٍ لَمْ يَجُزْ أنْ تُزَادَ عَلى ذَلِكَ، كَمَا لا يَجُوزُ [أنْ يُزَادَ] عَلى الخَمْسَةِ الأوْسُقِ فِي العَرَايَا.

**قال أبو عمر**: حَدُّ الخِيَارِ ثَلاثٌ مَذْكُورٌ فِي حَدِيثِ المُصَرَّاة.

رَوَاهُ عُبَيدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ، وَغَيرُهُ، عَنْ أبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأعْرَجِ، عَنْ أبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ وَرَواهُ هِشَامٌ، عَن ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أبِي هُرَيْرَةَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنِ اشْتَرى مُصَرّاةً فَهُوَ بِالخِيارِ ثلاثة أيَّام»[(١)].

وَمِنْ حَدِيثِ نَافِعٍ عَنِ ابْنِ عُمَر: أنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لرجلٍ وَكَانَ يَخْدَعُ فِي البُيُوعِ: إذَا بِعْتَ فَقُلْ: «لا خِلابَةَ، وَأنْتَ بِالخِيَارِ ثَلاثَة أيَّام»[(٢)].

هَكَذا يَرْويهِ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إسْحَاقَ، عَنْ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ.

وَاخْتَلَفَ العُلمَاءُ فِي مَعْنى قَولِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ هَذَا البَابِ: إلا بَيْعَ الخِيَارِ، وَفِي قَولِهِ فِي غَيْرِ رِوَايَةِ مَالِكٍ فِيهِ أنْ يَكُونَ بَيْعُهما عَنْ خِيَارٍ:

فَقَالَ مِنْهُم قَائِلُونَ: هُوَ الخِيَارُ المَشْرُوطُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما ثَلاثة أيَّامٍ أو نَحْوها مِمَّا يَجُوزُ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ.

---

(١) وروي الحديث بلفظ: من اشترى غنماً مصرّاة فهو بالخيار ثلاث أيام.
أخرجه البخاري في البيوع باب ٦٥، ومسلم في البيوع حديث ٢٣، ٢٦، ٢٨، وأبو داود في البيوع باب ٤٦، في الترجمة، والترمذي في البيوع باب ٢٩، والنسائي في البيوع باب ١٤، وابن ماجه في التجارات باب ٤٢، والدارمي في البيوع باب ١٩، وأحمد في المسند ٢/٢٤٨، ٢٥٩، ٢٧٣، ٣١٧، ٣٨٦، ٣٩٤، ٤٠٦، ٤١٠، ٤١٧، ٤٢٠، ٤٣٠، ٤٦٣، ٤٦٩، ٤٨١، ٤٨٣، ٥٠٧، ٤/٣١٤.

(٢) وروي الحديث بلفظ: إذا بايعت فقل: لا خلابة.
أخرجه البخاري في البيوع باب ٤٨، والاستقراض باب ١٩، والخصومات باب ٣، والحيل باب ٧، ومسلم في البيوع حديث ٤٨، وأبو داود في البيوع باب ٦٦، والترمذي في البيوع باب ٢٨، والنسائي في البيوع باب ٥١، ومالك في البيوع حديث ٩٨، وأحمد في المسند ٢/٨٠، ١٢٩، ١٣٠.

هَذَا قَولُ الشَّافِعِيِّ، وَأَبِي ثَورٍ، وَجَمَاعَةٍ.

وَقَالَ آخَرُونَ: مَعنى قَولِهِ ﷺ: «إلا بَيْعَ الخِيَارِ، قَولُهُ إلا أَنْ يَكُونَ بَيْعُهما عَنْ خِيارٍ، هُوَ أَنْ يَقُولَ أَحَدُهُما بَعْدَ تَمَامِ البَيْعِ لِصَاحِبِهِ: اخْتَرْ إِنْفَاذَهُ أو فَسْخَهُ، فَإِن اخْتَارَ إِمْضَاءَ البَيْعِ تَمَّ البَيْعُ بَيْنَهُما، وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا بِأَبْدَانِهِمَا، وَلا خِيَارَ [لِوَاحِدٍ مِنْهُما] بَعْدَ ذَلِكَ.

هَذَا قَولُ الثَّورِيِّ، واللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَابْنِ عُيَيْنَةَ، وَعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ، وَإِسْحاقَ بْنِ رَاهويه.

وَرُوِيَ هَذَا المَعْنَى أيضاً عَنِ الشَّافِعِيِّ.

وَرُوِيَ نَحوهُ عَنْ طَاوُسٍ، وَجَماعةٍ مِنَ التَّابِعِينَ.

وَكَانَ أَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ يَقُولُ: هُمَا بِالخِيَارِ أبداً، قَالا هَذَا القَولَ أو لَمْ يَقُولا حَتَّى يَفْتَرِقَا بِأَبْدَانِهِمَا مِنْ مَكَانِهِمَا لِلاخْتِلافِ فِي اللَّفْظِ الزَّائِدِ.

وَأَجْمعَ الجُمهورُ مِنَ الفُقَهاءِ أَنَّ مُدَّةَ الخِيارِ قَبْلَ أَنْ يفسخَ مَنْ لَهُ الخِيَارُ [البَيْعَ]، تُمَّ البَيْعُ، وَلَزِمَهُما جَمِيعاً سَاعَةَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا اشْتَرَطَ [المُشْتَرِي] الخِيَارَ [لِنَفْسِهِ] [ثَلاثَةَ أَيَّام]، فَأَتى بِهِ بَعْدَ مَغِيبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ الخِيَارِ، أو مِنَ الغَدِ [أو قُرب ذَلِكَ]، فَلَهُ أَنْ يردَّ، وَإِنْ تَبَاعَدَ ذَلِكَ لَمْ يردّ.

وَهُوَ رَأْيُ ابْنِ القَاسِمِ؛ قَالَ: وَقَالَ مَالِكٌ: إِنِ اشْتَرَطَ أَنَّهُ إِنْ غَابَتِ الشَّمْسُ مِنْ أَيَّامِ الخِيَارِ، فَلَمْ يَأْتِ بِالثَّوبِ، [لَزِمَ البيعُ]، فَلا خَيْرَ فِي هَذَا البَيعِ، وَهَذا مِمَّا انْفَرَدَ بِهِ مَالِكٌ، لَمْ يتبعْهُ عَلَيهِ إلا بَعْضُ أَصْحَابِهِ.

وَاخْتَلَفُوا فِي اشْتِرَاطِ الخِيَارِ إلى مُدَّةٍ غيرِ مَعْلُومَةٍ:

فَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ جَائِزٌ، وَيَجعلُ السُّلطانُ لَهُ فِي ذَلِكَ مِنَ الخِيَارِ مَا يَكُونُ فِي مِثْلِ تِلْكَ السِّلْعَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، [وَأَصْحَابُهُ]: إِذَا جَعلَ الخِيارَ بِغَيْرِ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، فَسَدَ البَيْعُ، كَالجُعْلِ الفَاسِدِ، والثَّمَنِ الفَاسِدِ، وَإِنْ أَجازَهُ فِي الثَّلاثِ، جَازَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ حَتَّى مَضَتِ الثَّلاثَةُ [الأَيَّامِ]، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُجِيزَ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: لَهُ أَنْ يَخْتَارَ بَعْدَ الثَّلاثِ.

وَكَذَلِكَ قَولُهم فِيمَنِ اشْتَرَطَ لَهُ الخِيارَ أَكْثَرَ مَنْ ثَلاثٍ أَنَّهُ إِذَا أَجَازَهُ فِي الثَّلاثِ، [جَازَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَجُوزُ، وَإِنْ أَجَازَهُ فِي الثَّلاثِ]؛ لأَنَّهُ بَيْعٌ [قَدْ] فَسَدَ بِاشْتِرَاطِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثٍ، وَقِيَاسُ قَولِهِ فِيمَن اشْتَرَطَ الخِيَارَ لِمُدَّةٍ غَيْرِ مَعْلُومَةٍ أَنَّهُ لا يَجُوزُ، وَإِنْ أَجَازَهُ فِي الثَّلاثِ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ، منهُم: الحَسَنُ بْنُ حَيّ، وَغَيرُهُ، جَائِزٌ [إِذَا اشْتَرَطَ] الخِيَارَ [بِغَيْرِ] مدَّةٍ مَذْكُورَةٍ، وَيَكُونُ لَهُ الخِيَارُ أَبَداً.

وَقَالَ الطَّبَرِيُّ: إِذَا لَمْ يَذْكُرْ لِلْخِيارِ وَقْتاً مَعْلُوماً، كَانَ البَيْعُ صَحِيحاً، وَالثَّمَنُ حَالا، وَكَانَ لَهُ الخِيَارُ فِي الوَقْتِ، إِنْ شَاءَ أَمْضى، وَإِنْ شَاءَ رَدَّ.

وَاخْتَلَفُوا فِي الخِيَارِ، هَلْ يُورثُ؟ فَعِنْدَ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِهما، وعُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ: يُورثُ، وَيَقُومُ ورثةُ مَنْ لَهُ الخِيارُ مقَامَهُ إِلى انْقِضَاءِ الأَمْرِ.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهما: يَبْطُلُ الخِيارُ بِمَوْتِ مَنْ لَهُ الخِيَارُ، وَيتمُّ البَيْعُ.

وَاخْتَلَفُوا فِيمَنِ المُصِيبَةُ [مِنْهُ] إِذَا هَلَكَ المَبيعُ [فِي أَيَّامِ الخِيَارِ]:

فَعِنْدَ مَالِكٍ، وَالشَّافِعِيِّ، وَأَصْحَابِهِما، وَاللَّيْثِ، وَالأَوْزَاعِيِّ: هلاكه مِنَ البَائِعِ، والمُشْتَرِي أَمِينٌ.

وَهُوَ قَولُ ابْنِ أَبِي لَيْلى إِذَا كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ خَاصَّةً.

وَقَالَ الثَّوْرِيُّ: إِذَا كَانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَعَليهِ الثَّمَنُ، وَقَدْ قَدَّمْنا عَنْهُ أَنَّ الخِيَارَ لِلْبَائِعِ، وَلا يَجُوزُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِذَا كَانَ الخِيَارُ لِلْبَائِعِ فَالمُشْتَرِي ضَامِنٌ لِلْقِيمَةِ، وَإِنْ كانَ الخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي فَعَلَيهِ الثَّمَنُ، وَقَدْ تَمَّ البَيْعُ عَلى كُلِّ حَالٍ بِالهَلاكِ.

وَحكى الرَّبيعُ مِثْلَ ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ.

وَذَكَرَ المزنيُّ [عَنْهُ]؛ إذا كَانَ لَهُ الخِيَارُ، فَالمُشْتَرِي ضَامِنٌ لِلقِيمَةِ إِذَا هَلكَ فِي يَدِهِ [بَعْدَ] قَبْضِهِ لَهُ.

فَهَذِهِ أُصُولُ مَسَائِلِ الخِيَارِ، وَأَمَّا الفُروعُ فَلا تَكَادُ تُحصى، وَلَيْسَ فِي مِثْلِ كِتَابِنا هَذَا نتقصّى.

## ٣٩ ـ باب ما جاء في الربا في الدين

١٣٣٤ ـ مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ بُسْرِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عُبَيْدٍ، أَبِي صَالِحٍ

---

١٣٣٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨١، من كتاب البيوع، باب ٣٩ (ما جاء في الربا من الدين).

مَوْلَى السَّفَّاحِ؛ أَنَّهُ قَالَ: بِعْت بَزّاً لِي مِنْ أَهْلِ دَارِ نَخْلة إِلى أَجَلٍ. ثُمَّ أَرَدْتُ الخُرُوجَ إِلى الكُوفَةِ، فَعَرَضُوا عَلَيَّ أَنْ أَضعَ عَنْهُمْ بَعْضَ الثَّمَنِ، وَيَنقُدُونِي فَسَأَلْتُ عَنْ ذَلِكَ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ، فَقَالَ: لا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَ هَذَا وَلا تُوكِلَهُ.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الثَّوْرِيُّ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ بُسْرٍ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ.

وَرَوَاهُ ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنْ بُسْرٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ لَمْ يَذْكُرْ عُبَيداً أَبَا صَالِحٍ، وَهوَ مَجْهُولٌ لا يُعْرَفُ بِغَيرِ هَذَا.

**١٣٣٥** ـ مَالِكٌ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ حَفْصِ بْنِ خَلْدَةَ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْن عُمَرَ؛ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَكُونَ لَهُ الدَّيْنُ عَلَى الرَّجُلِ إِلى أَجَلٍ، فَيَضَعُ عَنْهُ صَاحِبُ الْحَقِّ، وَيُعَجِّلُهُ الآخَرُ. فَكَرِهَ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ. وَنَهى عَنْهُ.

**١٣٣٦** ـ مَالِكٌ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ الرِّبَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ، أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الْحَقُّ إِلى أَجَلٍ. فَإِذَا حَلَّ الأَجَلُ، قَالَ: أَتَقْضِي أَمْ تُرْبِي؟ فَإِنْ قَضَى، أَخَذَ. وَإِلا زَادَهُ فِي حَقِّهِ، وَأَخَّرَ عَنْهُ فِي الأَجَلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالأَمْرُ الْمَكْرُوهُ الَّذِي لا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا. أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ عَلَى الرَّجُلِ الدَّيْنُ إِلى أَجَلٍ، فَيَضَعَ عَنْهُ الطَّالِبُ وَيُعَجِّلهُ الْمَطْلُوبُ قَالَ مَالِكٌ: وَذَلِكَ عِنْدَنَا بِمَنْزِلَةِ الرَّجُلِ الَّذِي يُؤَخِّرُ دَيْنَهُ بَعْدَ مَحِلِّهِ، عَنْ غَرِيمِهِ، وَيَزِيدُهُ الْغَرِيمُ فِي حَقِّهِ. قَالَ: فَهذَا الرِّبَا بِعَيْنِهِ. لا شَكَّ فِيهِ.

**قال أبو عمر**: قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ أَنَّ مَنْ وَضَعَ مِنْ حَقٍّ لَهُ لَمْ يَحِلَّ أَجَلُهُ يَسْتَعْجِلُهُ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَخَذَ حَقَّهُ بَعْدَ حُلُولِ أَجَلِهِ لِزِيَادَةٍ يَزْدَادُهَا مِنْ غَرِيمِهِ لِتَأْخِيرِهِ، ذَلِكَ؛ لأَنَّ المَعْنَى الجَامِعَ [لَهما] هُوَ أَنْ يَكُونَ بِإِزَاءِ الأَمَدِ السَّاقِطِ والزَّائِدِ بَدَلاً وَعِوَضاً يَزْدَادُهُ الَّذِي يزِيدُ فِي الأَجَلِ، وَيسقُطُ عَنِ الَّذِي يُعجلُ الدَّيْنَ قَبْلَ مَحلِّهِ، فَهَذَانِ وَإِنْ كَانَ أَحَدُهما عَكْسَ الآخرِ، فَهُما مُجْتَمِعَانِ فِي المَعْنَى الَّذِي وَصَفْنَا.

وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي مَعْنَى قَولِهِ: ضَعْ عَنِّي، وَأُعَجِّلْ لَكَ، وَلَمْ يَخْتَلِفُوا فِي مَعْنَى قَوْلِهِم: إِمَّا أَنْ تَقْضِيَ، وَإِمَّا أَنْ تُرْبِيَ إِنَّهُ الرِّبَا المُجْتَمَعُ عَليهِ الَّذِي نَزَلَ القُرآنُ بِتَحْرِيمِهِ.

---

١٣٣٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٢، من الكتاب والباب السابقين.

١٣٣٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٣، من الكتاب والباب السابقين.

وَلَمْ [تَعْرِفِ العَرَبُ] الرِّبَا إلا فِي السُّنَّةِ المَذْكُورَةِ، فَنَزَلَ القُرآنُ بِذَلِكَ، ثُمَّ بَيَّنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، وَالوَرِقَ بِالوَرِقِ، [والوَزْنَ بِالوَزْنِ]، وَالبُرَّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، [والتَّمْرَ بِالتَّمْرِ]، وَالمِلْحَ بِالملحِ مُتَفَاضِلاً رِبَا، وَأَنَّ النَّسِيئَةَ فِي الذَّهَبِ بِالوَرِقِ، وَفِي البُرِّ بِالبُرِّ، وَفِي الشَّعِيرِ بِالشَّعِيرِ، وَفِي التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَفِي المِلْحِ بِالمِلْحِ رِبَا، وَأَنَّ ذَلِكَ لا يَجُوزُ إلا هَاءَ وَهَاء عِنْدَ جَماعَةِ العُلَماءِ.

وَقَدْ أَوْضَحْنَا مَذَاهِبَ العُلَمَاءِ فِي مَعْنى هَذِهِ السُّنَّةِ المَذْكُورَةِ المَنْصُوصِ عَلَيْهَا فِي حَدِيثِ عُبَادَةَ، وَحَدِيثِ عُمَرَ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

فَكَانَ هَذَا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ فِي الرِّبا زِيَادَةً على مَعْنى مَا نَزَلَ بِهِ القُرآنُ.

وَأَمَّا اخْتِلافُ العُلَمَاءِ فِي: ضَعْ وَتَعَجَّلْ، فَإِنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ خَالَفَ فِي ذَلِكَ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ، وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ.

وَكَذَلِكَ اخْتَلَفَ فِيها التَّابِعُونَ، وَمَنْ بَعْدَهُم مِنَ العُلَمَاءِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ قَالَ: أَخْبَرنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرو بْنِ دِينَارٍ، قَالَ: أَخْبَرنِي أَبُو المِنْهالِ عَبْدُ الرَّحمنِ بْنُ مُطعم، قَالَ: سَأَلْتُ ابْنَ عُمَرَ عَنْ رَجُلٍ لِي عَلَيهِ حَقٌّ إِلى أَجَلٍ، فَقُلْتُ: عَجِّلْ لِي وَأَضَعْ عَنْكَ، فَنَهانِي عَنْهُ، وَقَالَ: نَهانَا أَمِيرُ المُؤْمِنِينَ أَنْ نَبِيعَ العَيْنَ بِالدَّيْنِ.

قَالَ: وَأَخْبَرنَا مَعمرٌ، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَكُون لَهُ الحَقُّ عَلى الرَّجُل، فَيقُولُ: عَجِّلْ لِي وَأَضَعْ عَنْكَ، قَالَ: لا بأس بذلك.

وَعَنِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ كَانَ لا يَرى بَأْساً أَنْ يَقُولَ: عَجِّلْ لِي وَأَضَعْ عَنْكَ.

قَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ: وَأَخْبَرنِي عَمْرٌو، قَالَ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: إِنَّما الرِّبَا: أَخِّرْ لِي وَأَنا أَزِيدكَ، وَلَيْسَ عَجِّلْ لِي وَأَضَعْ عَنْكَ.

وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ سُلَيمانَ بْنِ بِلالٍ، عَنْ جعفرِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ القَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ أَنَّ رَجُلاً سَأَلَهُ، فَقَالَ: إِنَّ لِي دَيْناً عَلى رَجُلٍ إِلى أَجَلٍ، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضعَ عَنْهُ، وَيُعَجِّل لِي؟، فَقَالَ: لا تَفْعَلْ.

واتَّفَقَ مَالِكٌ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُما إلا زُفَرَ عَلى أَنَّ: ضَعْ وَتَعَجَّلْ رِبَا.

وَقَالَ سُفْيَانُ بْنُ عُيَيْنَةَ: تَفْسِيرُ عَجِّلْ لِي وَأَضعْ عنك إِذَا كَانَ لِي عَلَيكَ أَلْفُ [دِرْهَمٍ] إِلى أَجَلٍ، فَقُلْتُ: أَعْطِني مِنْ حَقِّي الَّذِي [عِنْدَكَ] تِسْعَ مائةٍ، وَلَكَ مِائَةٌ، فَقَالَ

بَعْضُهم: لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ، وَالَّذِينَ كَرِهُوهُ قَالُوا: إِنَّما بِعْتُ الألْفَ بِالتِّسعِ مائةٍ.

وَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ قَولُ الشَّافِعِيِّ:

فَقَالَ مَرَّةً: لا بَأْسَ فِيهِ، وَرَآهُ مِنَ المَعْرُوفِ.

وَمَرَّةً قَالَ: ضَعْ وَتَعَجَّلْ لا يَجُوزُ.

وَأَمَّا زُفرُ بْنُ الهذيلِ فَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ العَبَّاسِ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سُليمانَ الجحفيِّ، عَنْ الحَسَنِ بْنِ زِيادٍ، عَنْ زُفَرَ فِي رَجُلٍ لَهُ عَلى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ إِلى سَنَةٍ منْ مَتَاعٍ أو ضَمَانٍ، فَصالَحَهُ مِنْهما عَلى خَمْسِ مِائَةٍ نَقْداً، أَنَّ ذَلِكَ جائِزٌ.

وَأَجَازَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُهُ أَنْ يَتَعَجَّلَ فِي دَيْنِهِ الأَجَلِ عِوَضاً يَأْخُذُهُ، وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ دَيْنِهِ.

وَأَجازَ الثَّوْرِيُّ، وَالحَسَنُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَطَائِفَةٌ مِمَّنْ يَرى: ضَعْ وتعَجَّلْ رِبا.

وَهُوَ مَذْهَبُ ابْنِ عُمَرَ لَمْ يَخْتلفْ عَنْهُ أَنَّهُ لا يُقَاطِعُ المُكَاتب إلا بالعُرُوضِ.

وَاخْتُلِفَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّبِ [فِي ضَعْ] وَتَعَجَّلْ:

فَحَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ يُوسُفَ، قَالَ: حدثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، قَالَ: أَمْلى عَلَيَّ أَبُو عُمَرَ بْنُ أَبِي زَيْدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَضَّاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي زَيْد بْنُ البشرِ، قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ [لَيْثِ بْنِ سَعْدٍ]، [عَنْ يَحيى بْنِ سَعِيدٍ]، قَالَ: كَانَ النَّاسُ يُخَالِفُونَ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ فِي عَشْرِ خصَالٍ، فَذَكَرَها [سَعِيدٌ، قَالَ: كَانَ النَّاسُ و] فِيها، وَكَانَ يَقُولُ: لا بَأْسَ أَنْ تَضَعَ مِنْ دَيْنٍ لَكَ إِلى أَجَلٍ، فَيُعجِّل لَكَ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرنا معمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ، عَنِ ابْنِ المُسَيَّبِ، وَعَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: مَنْ كَانَ لَهُ عَلى رَجُلٍ دَيْنٌ [إِلى أَجلٍ] مَعْلُومٍ، فَعَجَّلَ بَعْضَهُ، وَتَرَكَ لَهُ بَعْضَهُ، فَهُوَ رِباً.

قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: وَأَخْبرَنَا الثَّوريُّ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ أَبِي هِنْدٍ، قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ المُسَيَّبِ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: تِلْكَ الدَّرَاهِمُ عاجِله بِآجِلِهِ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا الثَّورِيُّ، عَنْ حَمَّادٍ وَمَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ: فِي الرَّجُلَ يَكُونُ لَهُ الحَقُّ عَلى الرَّجُلِ إِلى أَجلٍ، فَيَقُولُ: ضَعْ عَنِّي وَأُعَجِّلْ لَكَ، كَانَ لا يَرى بِذَلِكَ بَأْساً.

قَالَ: وَأَخبرنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبي خَالِدٍ، قَالَ: قُلْتُ لِلشَّعبيِّ: إِنَّ إِبْرَاهِيمَ قال فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الدَّيْنُ عَلى الرَّجُلِ [إِلى أَجلٍ] فَيَضعُ لَهُ بَعْضاً، وَيُعَجِّلُ لَهُ بَعْضاً، أَنَّهُ [لَيْسَ] بِهِ بَأْسٌ.

وَكَرِهَهُ الحَكَمُ بْنُ عُتَيْبَةَ.

فَقَالَ الشعبيُّ: أَصَابَ الحَكَمُ وَأَخْطَأَ إِبْرَاهِيمُ.

**قال أبو عمر:** احْتَجَّ مَنْ لَمْ يَرَ بِذَلِكَ بَأْساً بِحَدِيثٍ رَوَاهُ مُسْلِمُ بْنُ خَالِدٍ الزنجيُّ، قَالَ: أَخْبَرَنَا عَلِيُّ بْنُ يَزِيدَ بْنِ ركانَةَ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الحُصينِ، عَنْ عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا [أَمَرَنا] بِإِخْرَاجِ بَنِي النَّضِيرِ جَاءَهُ نَاسٌ مِنْهُم فَقَالُوا: يا نَبِيَّ اللَّهِ: إِنَّكَ أَمَرْتَ بِإِخْرَاجِنَا، وَلَنا عَلى النَّاسِ ديونٌ لَمْ تَحِلَّ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «ضَعُوا وَتَعَجَّلُوا».

وَقَالَ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ: جَائِزٌ أَنْ يَكُونَ [ذَلِكَ] قَبْلَ نُزُولِ [القُرآنِ بِتَحْرِيمِ] الرِّبا.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ عَلَى الرَّجُلِ مِائَةُ دِينَارٍ. إِلى أَجَلٍ. فَإِذَا حَلَّتْ، قَالَ لَهُ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ: بِعنِي سِلْعَةً يَكُونُ ثَمَنُهَا مِائَةَ دينارٍ نَقْداً. بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ إِلى أَجَلٍ قَالَ مَالِكٌ هَذَا بَيْعٌ لا يَصْلُحُ. وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ الْعِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّما كُرِهَ ذَلِكَ. لأَنَّهُ إِنَّما يُعْطِيهِ ثَمَنَ مَا بَاعَهُ بِعَيْنِهِ. وَيُؤَخِّرُ عَنْهُ الْمائَةَ الأولى إِلى الأَجَلِ الَّذِي ذَكَرَ لَهُ آخِرَ مَرَّةٍ. وَيَزْدَادُ عَلَيْهِ خَمْسِينَ دِينَاراً فِي تَأْخِيرِهِ عَنْهُ فَهذَا مَكْرُوهٌ. وَلا يَصْلُحُ.

وَهُوَ أَيْضاً يُشْبِهُ حَدِيثَ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ فِي بَيْعِ أَهْلِ الْجَاهِلِيَّةِ. إِنَّهُمْ كَانُوا إذا حَلَّتْ دُيُونُهم، قَالُوا لِلَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ: إِمَّا أَنْ تَقْضِي وَإِمَّا أَنْ تُرْبِي! فَإِنْ قَضَى، أَخَذُوا. وَإِلا زَادَهُمْ فِي حُقُوقِهِمْ. وَزَادُوهُمْ فِي الأَجَلِ.

**قال أبو عمر:** كُلُّ مَنْ قَالَ بِقَطْعِ الذَّرَائِعِ يَذْهَبُ إِلى هَذَا.

وَمنْ لَمْ يَقُلْ بِذَلِكَ، وَلَمْ يُلْزِمِ المُتَبَايِعَيْنِ إِلا مَا ظَهَرَ مِنْ قَوْلِهِمَا فِي تَبَايعِهما، وَلَمْ يَسْتَعملِ الظَّنَّ السَّوءَ فِيهما لَمْ يَرَ بِذَلِكَ بَأْساً.

وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا المَعْنى، [وَتَنَازُعُ العُلَمَاءِ فِيهِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً].

## ٤٠ ـ باب جامع الدين والحول(١)

**١٣٣٧ ـ** مَالِكٌ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ

---

(١) الحِوَل: التحول للدين على غير المدين.

١٣٣٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٤، من كتاب البيوع، باب ٤٠ (جامع الدين والحول)، وقد أخرجه البخاري في الحوالات، باب ١ (في الحوالة) حديث ٢٢٨٧، ومسلم في المساقاة، باب ٧ (تحريم مطل الغني) حديث ٣٣، وأبو داود، في البيوع حديث ٣٣٤٥، والترمذي في البيوع حديث ١٣٠٨، والنسائي في البيوع حديث ٤٦٨٦، ٤٦٨٩، وابن ماجه في الأحكام حديث ٢٤٠٣، وأحمد في المسند ٢/ ٢٦٠، ٤٦٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/ ٧٠.

ﷺ قَالَ: «مَطْلُ[١] الْغَنِيِّ ظُلْمٌ. وَإِذَا أُتبِعَ أَحَدُكُم عَلَى مَلِيءٍ[٢] فَلْيَتْبَعْ».

**قال أبو عمر**: إنَّما يَكُونُ المَطْلُ مِنَ الغَنِيِّ إِذَا كَانَ صَاحِبُ الدَّيْنِ طَالِباً لِدَيْنِهِ رَاغباً فِي أَخْذِهِ، فَإِذَا كَانَ الغَرِيمُ مليئاً غنياً وَمَطله [وَسَوَّف بِهِ]، فَهُوَ ظَالِمٌ لَهُ، وَالظُّلْمُ مُحَرَّمٌ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ.

وَقَدْ أتى الوَعِيدُ الشَّدِيدُ فِي الظَّالِمِينَ بِمَا يَجِبُ أَنْ يَكُونَ كُلُّ مَنْ فَقِهَهُ عَنْ قَلِيلِ الظُّلْمِ وَكَثِيرِهِ مُنتهياً، وَإِنْ كَانَ الظُّلْمُ يَنْصَرِفُ عَلى وُجُوهٍ، بَعْضِها أَعْظَمُ مِنْ بَعْضٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا أَكْثَرَها فِي «التَّمْهِيدِ»، وَأَعْظَمُها الشِّرْكُ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ: ﴿إِنَّ الشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾ [لقمان: ١٣].

وقال: ﴿وَقَدْ خَابَ مَنْ حَمَلَ ظُلْمًا﴾ [طه: ١١١].

أيْ خَابَ مِنْ رَحْمِة اللَّهِ تَعالى وَمِنْ بَعْضِها، أو مِنْ كَثِيرٍ مِنْها عَلى حَسبِ مَا ارْتَكَبَ مِنَ الظُّلْمِ، وَالله يَغْفِرُ لِمَنْ يَشاءُ.

وَقَالَ: ﴿وَمَن يَظْلِم مِّنكُمْ نُذِقْهُ عَذَابًا كَبِيرًا﴾ [الفرقان: ١٩].

وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ حَاكِياً عَنِ اللَّهِ تَبارَكَ وَتَعالى: «يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَّمْتُ عَلَيْكُم الظُّلْمَ فَلا تَظَالَمُوا»[٣].

وَقَدْ ذَكَرْنَا إِسْنَادَهُ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَمِنَ الدَّلِيلِ عَلى أَنَّ مَطْلَ الغَنِيِّ ظُلْمٌ مُحَرَّمٌ مُوجِبٌ للإِثْمِ مَا وَرَدَ بِهِ الخَبَرُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنِ اسْتِحْلالِ عرضِهِ، وَالقَولِ فِيهِ، وَلَولا مَطْلُهُ لَمْ يحلَّ ذَلِكَ مِنْهُ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿لَّا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَن ظُلِمَ﴾ [النساء: ١٤٨].

وَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَيُّ الواجِدِ يُحِلُّ عرضَهُ[٤]: وَعُقوبَتَهُ.

فَمَعْنَى قَولِهِ: يُحِلُّ عرضَهُ: أيْ يَحِلُّ مِنَ القَولِ فِيهِ مَا لَمْ يَكُنْ يحلُّ لَولا مطلُهُ وَليُّهُ.

وَمَعْنى: وَعقُوبتُهُ: قَالُوا: السِّجْنُ حَتَّى يُؤَدِّيَ أو يُثْبِتَ عسرتَهُ، فَيَجِبُ حِينَئِذٍ نَظِرَةٌ.

---

(١) مطل: المطل منع قضاء ما استحق أداؤه، مع التمكن من ذلك، وطلب صاحب الحق حقه.

(٢) مليء: مأخوذ من الإملاء، يقال ملؤ الرجل أي صار مليئاً، ورجل مليء: أي غني ومقتدر.

(٣) أخرجه مسلم في البر حديث ٥٥، وأحمد في المسند ٥/ ١٦٠.

(٤) أخرجه البخاري في الاستقراض باب ١٣، وأبو داود في الأقضية باب ٢٩، والنسائي في البيوع باب ١٠٠، وابن ماجه في الصدقات باب ١٨، وأحمد في المسند ٤/ ٣٨٨، ٣٩٩.

حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي خَالِدُ بْنُ سَعْدٍ [قَالَ: حَدَّثَنِي يَحْيى]، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمدُ بْنُ عُمَرَ بْنِ لُبابَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُثْمانُ بْنُ أيُوبَ، قَالَ: سَمِعْتُ سَحنونَ بْنَ سَعِيدٍ يَقُولُ: إِذَا مَطلَ الغَنِيُّ بِدَيْنٍ عَلَيهِ، لَمْ تَجُزْ شهادَتُهُ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ سَمَّاهُ ظَالِماً.

وَأَمَّا قَولُهُ: «إذا أُتبعَ أحدُكمْ على مَلِيءٍ، فَلْيَتْبَعْ» فَمَعْنَاهُ الحَوالَةُ.

يَقُولُ: إِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُم على مَلِيءٍ فَلْيَحِلْ عَلَيهِ.

وَهَذا عِنْدَ أَكْثَرِ العُلَمَاءِ، إِرْشَادٌ لَيْسَ بِوَاجِبٍ فَرْضاً.

وَجَائِزٌ عِنْدَهُم لِصَاحِبِ الدَّيْنِ إِذَا رَضِيَ بِذِمَّةِ غَرِيمِه، وَطَابَتْ نَفْسُهُ عَلى الصَّبْرِ عَليهِ، أو عَلِمَ مِنْهُ غِنى ألا يستحيلَ إلا أنْ يَشَاءَ.

وَأَمَّا أَهْلُ الظَّاهِرِ فَأَوْجَبُوا ذَلِكَ عَليهِ فَرْضاً إِذَا كَانَ المُحالُ عَليهِ مَلِيئاً.

وَأَمَّا الحوالَةُ فَسَيَأْتِي مَا لِلْعُلَماءِ مِنَ التَّنَازُعِ فِيها، فِي بَابِها مِنْ كِتابِ الأَقْضِيَةِ، إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعالى.

**١٣٣٨ ـ** مَالِكٌ، عَنْ مُوسَى بْنِ مَيْسَرَةَ؛ أَنَّهُ سمع رَجُلاً يَسْأَلُ سَعِيدَ بْنِ الْمُسَيَّبِ، فَقَالَ: إِنِّي رَجُلٌ أَبِيعُ بِالدَّيْنِ. فَقَالَ سَعِيدٌ: لا تَبعْ إلاَ ما آوَيْتَ إِلى رَحْلِكَ.

هَذَا خَبَرٌ فِيه مِنَ الفِقْهِ النَّهْيُ عَنِ الدينِ بِالدَّيْنِ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ، وَهُما مَعْنَيَانِ قَدْ مَضى القَولُ فِيهِمَا.

قَالَ مَالِكٌ، في الَّذِي يَشْتَرِي السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ. عَلَى أَنْ يُوَفِّيَهُ تِلْكَ السِّلْعَ إِلى أجَلٍ مُسَمَّى. إمَّا لِسُوقٍ يَرْجُو نَفَاقَهَا فِيهِ. وَإِمَّا لِحَاجَةٍ فِي ذلك الزَّمَانِ الَّذِي اشْتَرَطَ عَلَيْهِ. ثُمَّ يُخْلِفُهُ الْبَائِعُ عَنْ ذَلِكَ الأَجَلِ. فَيُرِيدُ الْمُشْتَرِي رَدَّ تِلْكَ السِّلْعَةِ عَلَى الْبَائِعِ: إِنَّ ذَلِكَ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي. وَإِنَّ الْبَيْعَ لازِمٌ لَهُ. وَإِنَّ الْبَائِعَ لَوْ جَاءَ بِتِلْكَ السِّلْعَةِ قَبْلَ مَحِلِّ الأَجَلِ لَمْ يُكْرَهِ الْمُشْتَرِي عَلَى أَخْذِهَا.

**قال أبو عمر:** أمَّا قَولُهُ: لَو أنَّ البَائِعَ جَاءَ بتلكَ السِّلْعَةِ قَبْلَ محلِّ الأَجَلِ لَمْ يكرهِ المُشْتَرِي عَلى أَخْذِها، فَهُوَ كَذَلِكَ عِنْدَ سَائِرِ العُلَماءِ؛ لأَنَّ أَغْراضَ النَّاسِ وَمَنَافِعَهم تَخْتَلِفُ فِي [الاحْتِيَالِ] لِلسِّلَعِ الَّتِي يَبْتَاعُونَها، وَلَيْسَتِ [السِّلْعَةُ] كَالدَّنانِيرِ وَالدَّراهِمِ الَّتِي تلزمُ مَنْ عجلتْ لَهُ قَبْلَ مَحلِّ أَجَلِها أَخْذَها؛ لأَنَّها لا مُؤْنَةَ لَها، وَلا يَخْتَلِفُ العَرضُ فِيها، فَإِنِ اخْتَلَفَ مَا يصرفُ فِيهِ.

---

١٣٣٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٥، من الكتاب والباب السابقين.

وَأَمَّا مَنْ سلمَ فِي شَيْءٍ مِنَ المَأْكُولِ، أو الحَيوانِ [إلى أجَلٍ] لَهُ [فِيهِ] مَنفَعَةٌ إِذَا قَبضَهُ عِنْدَ ذَلِكَ الأَجَلِ، فَقَد اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي ذَلِكَ، وَاخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ مَالِكٍ.

فَروى أَشْهَبُ، وَابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ فِيمَنْ سلمَ فِي كباشٍ يُؤْتى بِها فِي الأضحى، فَلَمْ يَأْتِهِ بِها حَتَّى مَضى الأَضْحى أَنَّهُ يلزمُهُ أَخْذُها، كَمَا لَو سلمَ فِي وَصَائِفَ فِي الشِّتَاءِ فَأَتى بِها المسلمُ إليهِ فِي الصَّيفِ، أو سلمَ فِي قَمْحٍ لأبانَ فَعلُوا فِيهِ، [فَيَأْتِيهِ] بَعْدَ كُلُّ ذَلِكَ يَلزمُهُ أَنْ يقبلَهُ.

وَهَذَا مَعْنى مَا ذَكَرَهُ فِي «المُوَطَّأ».

قَالَهُ ابْنُ وَهْبٍ.

وَقَالَ غَيْرُهُ: لا يَلْزَمُهُ أَخذُها ـ يَعْنِي الضَّحايَا ـ إِذَا أَتَاهُ بِها بَعْدَ الأَضْحى بِيَومٍ أو يَومَيْنِ.

قَالَ أَشْهَبُ: قِيلَ لَهُ: فَالرَّجُلُ يَتكارى إِلى الحجِّ فَيَأْتِيهِ [بِهِ] بَعْدَ أبان الحجِّ، أيكونُ مِثْلَ ذَلِكَ، يَعْنِي مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ مِنَ الضَّحايَا، والوصائف.

قَالَ: وَلَيْسَ الحجُّ مِنْ هَذَا فِيما أرى، وَلا [هُوَ] مِثْلهُ.

**قال أبو عمر**: مَا أَلْزَمَهُ مَالِكٌ أَخذَ الضَّحايا بَعْدَ الأَضْحَى، والوَصائِفِ بَعْدَ انْقِضاءِ الشِّتَاءِ، قِيَاساً، ـ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ـ عَلى غَيرِها مِنَ السِّلعِ المسلم فِيها، وَعَلى الدَّنَانِيرِ وَالدراهمِ يَشْتَرِطُ فِيها أجلاً، فَلا يُوَفِّيهِ إلا بَعْدَ الأَجَلِ، وَمَنْ أَبى مِنْ ذَلِكَ، قَالَ: لَمْ أَدفَعْ فِي ثَمَنِ مَا سلمْتُ إِليكَ فِيهِ مِنَ الضَّحَايَا وَشبهها إلا لِيَأْتِي بِهِ بِها فِي وَقْتٍ أدركَ سوقَها، فَلِذَلِكَ اشْتَرطت عَليهِ ذَلِكَ الوقت، والمُسْلمونَ عِنْدَ شُرُوطِهِم.

وَقَاسَهُ عَلى المُكْترِي إِلى الحجِّ لا يَأْتِيهِ كريهُ إِلّا بَعْدَ انْقِضَاءِ الحجِّ، أو فِي وَقْتٍ لا يدركُ فِيهِ الحجَّ، فَلَمْ يلزمْهُ أَخْذُ ذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: كُلُّ مَنْ سَلَّفَ فِي شَيْءٍ فَجَاءَهُ بِهِ المُسَلَّفُ إِليهِ خِلافَ جِنْسِهِ، أو صِفَتِهِ، أو خَالفَ فِي منفعتِهِ، أو ثَمنٍ كَانَ ألا يقبلَهُ.

قَالَ: وَلَو جَاءَهُ بِهِ قَبلَ محلِّهِ، فَإِنْ كَانَ نُحَاساً أو تِبْراً، أو عرضاً غَيرَ مَأْكُولٍ، وَلا مشروبٍ، وَلا ذِي زوجٍ، أَجْبَرْتُهُ على أَخْذِهِ، وَإِنْ كَانَ مَأْكُولاً أو مَشْرُوباً فَقَدْ يُرِيدُ أَكْلَهُ وَشُرْبَهُ جَدِيداً، وَإِنْ كَانَ حَيَواناً فَلا غِنى بِهِ عَنِ العَلَفِ وَالرَّعْيِ، فَلا يُجْبَرُ عَلى أَخْذِهِ قَبلَ محلِّهِ؛ لأَنَّهُ يلزمُهُ فِيهِ مُؤْنَةٌ إِلى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلى [وَقْتِهِ].

**قال أبو عمر**: يَجِبُ عَلى أَصْلِهِ هَذَا إِذَا كَانَ لا يلْزمُهُ أَخْذَهُ لِمَا فِيهِ عَليهِ مِنَ المُؤْنَةِ إِلى وَقْتِ مِثْلِهِ أَلا يَلزَمَهُ أيضاً إِذَا فَاتَتِ السُّوقُ وَالمَوسمُ الَّذِي لَهُ قصدَ بالشِّراءِ

كَالضَّحايا وَشِبهِها؛ لأنَّ مَا يفوتُهُ هُنا مِنَ الفَائِدَةِ، كَالَّذِي يلحقُهُ فِيهِ مِنَ المُؤنَةِ قَبْلَ الأجَلِ إِلى وَقْتِ حلُولِهِ.

وَالقِيَاسُ مَا قَالَهُ مَالِكٌ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَخْذُهُ؛ لأنَّهُ لَيْسَ بِظُلمة لهُ فِي المَطْلِ [والتَّأخُرِ] عَنِ الوَقْتِ تَبْطُلُ صَفْقَتُهُ، وَيفسدُ مَا كَانَ صَحِيحاً مِنْ بَيْعِهِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مَالِكٌ، فِي الَّذِي يَشْتَرِي الطَّعَامَ فَيَكْتَالُهُ. ثُمَّ يَأْتِيهِ مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنْهُ. فَيُخْبِرُ الَّذِي يَأْتِيه أَنَّهُ قَدِ اكْتَالَهُ لِنَفْسِهِ وَاسْتَوْفَاهُ، فَيُرِيدُ الْمُبْتَاعُ أَنْ يُصَدِّقَهُ وَيَأْخُذَهُ بَكَيْلِهِ: إِنْ مَا بِيعَ عَلَى هذِهِ الصِّفَةِ بِنَقْدٍ فَلا بَأْسَ بِهِ. وَمَا بِيعَ عَلَى هذِهِ الصِّفَةِ إِلى أَجَلٍ فَإِنَّهُ مَكْرُوهٌ. حَتَّى يَكْتَالَهُ الْمُشْتَرِي الآخَرُ لِنَفْسِهِ.

وَإِنَّما كُرِهَ الَّذِي إِلى أَجَلٍ. لأنَّهُ ذَرِيعةٌ إِلى الرِّبَا، وَتَخَوُّفٌ أَنْ يُدَارَ ذَلِكَ عَلى هذَا الْوَجْهِ بِغَيْرِ كَيْلٍ وَلا وَزْنٍ. فَإِنْ كَانَ إِلى أَجَلٍ فَهُوَ مَكْرُوهٌ. وَلا اخْتِلافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

**قال أبو عمر**: اخْتِلافُ [العُلمَاءِ] فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي البَيْعِ كَهَذا فِي السَّلَمِ.

وَكَذَلِكَ رَوى ابْنُ القَاسِمِ، وَغَيْرُهُ عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: إِذَا قَالَ المسلمُ إِليهِ لِلمُسلمِ: هَذَا قَدْ كلتهُ، وَصَدَّقَهُ المسلمُ، جَازَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِذَلِكَ الكَيْلِ.

وَكَذَلِكَ [لَو كَانَ] المُسلمُ الَّذِي اشْتَرَاهُ [مِنْ غيرِهِ]، وَقبضَهُ، جَازَ لِلمُسلمِ أَخْذَهُ بِذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: الَّذِي كَرِهَهُ مَالِكٌ. فِي البَيْعِ إِلى أَجَلٍ، وَجَعَلَهُ ذَرِيعَةً إِلى الرِّبا، مَعْناهُ أَنَّهُ لَمْ يَصدقْهُ إِلا مِنْ أَجْلِ الأجَلِ، فَكَأَنَّهُ أَخَذَ الأجَلَ ثَمناً؛ لأنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ دُونَ مَا قَالَهُ لَهُ مِنَ الكَيْلِ، فَرَضِيَ بِذَلِكَ الأجَلِ، فَصَارَ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ رِبا؛ لَما وَصَفْنا، وَلِهَذَا، واللَّهُ أَعْلَمُ، أَدْخَلَ مَالِكٌ هَذِهِ المَسْأَلَةَ فِي بَابِ الرِّبَا [فِي الدَّيْنِ].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهما، والثَّورِيُّ، وَالأوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعدٍ: إِذَا اكْتَالَ المُسلمُ إِليه كِراءً لِنَفْسِهِ مِنْ بَائِعِهِ ثُمَّ سَلَّمَه إِلى المُسلم بِغَيرِ كَيْلٍ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ وَلا يَتَصرَّفَ فِيهِ بِأَكْلٍ وَلا غَيْرِهِ، حَتَّى يَكْتَالَهُ.

**قال أبو عمر**: أَصْلُهم فِي هَذَا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ المصدِّقُ القَابِضُ لَمَّا ابْتَاعَهُ مِنَ الطَّعامِ مِنْ سَلَم أو غَيْرِهِ، لا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ بِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ [أَنَّهُ قَالَ: مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَكْتَالَهُ.

وَهَذَا عِنْدَهُم تَفْسِيرُ مَعْنى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ]، عَنِ النَّبِي ﷺ: «لا تَبِعْهُ حَتَّى تَسْتَوفِيَهُ»[1].

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

وَالاسْتِيفَاءُ لا يَكُونُ إلا بِالكَيْلِ فِيمَا بِيعَ كَيْلاً كَانَ كَذَلِكَ سَائِرُ التَّصَرُّفِ.

وَدَلَّ عَلى أَنَّ مَنْ لَمْ يَكْتَلْ وَلَمْ يَسْتَوْفِ عَلى ذَلِكَ، لا يَصِحُّ قَبْضُهُ مَعْلُوماً لإِمْكَانِ الزِّيَادَةِ فِيهِ وَالنُّقْصَانِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: فَإِنْ هَلكَ [الطَّعَامُ فَذَلِكَ الطَّعَامُ] فِي يَدِ المُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَكِيلَهُ، فَالقَولُ قَولُهُ فِي الكَيْلِ مَعَ يَمِينِهِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٌ: إِنِ اسْتَهْلَكَهُ المُشْتَرِي [وَتَصَادَقَا] أَنَّهُ كرءٌ كَانَ مُسْتوفِياً.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: إِنِ اسْتَهْلَكَهُ المُشْتَرِي ضَمنهُ قِيمَتَهُ، كَالبَيْعِ الفَاسِدِ.

وَقَالَ أَبُو ثَورٍ: القَولُ فِيهِ قَولُ المُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ، وَيرجعُ عَليهِ بِمَا بَقِيَ، [وَإِنْ بَاعَهُ] كَانَ بَيْعُهُ جَائِزاً.

وَرَوى ابْنُ وَهْبٍ فِي «مُوَطَّأِهِ» عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَأَلَ عَنْ رَجُلٍ ابْتَاعَ مِنْ رَجُلٍ طَعَاماً، وَأَخَذَهُ بِكَيْلِهِ [الأَقَلّ] وَصَدَّقَهُ فِيهِ، فَلَمَّا جَازَ بِهِ كَالَهُ، فَوجَدَ فِيهِ زِيَادَةَ إِرْدبٍ، أَو إِردَبينِ أَترى أَنْ يردَّ ذلكَ عَلى البَائِع؟ قَالَ: إِنْ كَانَ ذَلِكَ شَيْئاً بَيِّناً، فَنَعم.

**قال أبو عمر**: يَعْنِي أَنَّهُ مَا زَادَ عَلى أَنَّهُ يُمكِنُ أَنْ يَكُونَ بينَ الكَيْلَيْنِ، فَعَليهِ رَدُّهُ، وَمَا كَانَ مَعْهُوداً مِثْلهُ بَيْنَ الأَكْيَالِ، فَلَيْسَ عَليهِ رَدُّهُ، وَأَمَّا إِنْ وَجَدَهُ نَاقِصاً فَالقَولُ قَولُ البَائِعِ عِنْدَ مَالِكٍ [مَعَ] يَمِينِهِ؛ لأَنَّهُ قَدْ صَدقهُ المُشْتَرِي إِذَا قبضَهُ مِنْهُ بِقَولِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَنْبَغِي أَنْ يُشْتَرَى دَيْنٌ عَلى رَجُلٍ غَائِبٍ وَلا حَاضِرٍ إِلا بِإِقْرَارٍ مِنَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ. وَلا عَلَى ميِّتٍ، وَإِنْ عَلِم الذي تَرَكَ المَيِّتُ. وَذَلِكَ أَنَّ اشْتَراءَ ذَلِكَ غَرَرٌ. لا يُدْرَى أَيَتِمُّ أَمْ لا يَتِمُّ.

**قال أبو عمر**: هُوَ كَمَا قَالَ عِنْدَ سَائِرِ العُلَمَاءِ؛ لأَنَّ الغَائِبَ رُبَّمَا يُنْكِرُ الدَّيْنَ، أَو أَتى بِالبَرَاءَةِ مِنْهُ إِذَا حَضَرَ.

وَكَذَلِكَ الحَاضِرُ إذا لم يُعْرف، وَالميِّت فِي ذَلِكَ كَذَلِكَ؛ لأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَتْ عَلَيهِ دُيونٌ تَسْتغرِقُ مَالَهُ، أو أَكْثَرَهُ.

وَعلى هَذَا أو نَحوِهِ فَسَّرَهُ مَالِكٌ فِي كِتَابِهِ فَقَالَ: وَتَفْسِيرُ مَنْ كَرِهَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرى دَيْناً عَلى غَائِبٍ أو مَيِّتٍ، أَنَّهُ لا يَدْرِي مَا يلْحقُ الميِّتِ مِنَ الدَّيْنِ الَّذِي لَمْ يعلمْ بِهِ، فَإِنْ لحقَ المَيِّتَ دَيْنٌ ذَهَبَ الثَّمَنُ الَّذِي أَعْطى المُبْتَاعَ بَاطِلاً.

قَال مَالِكٌ: وَفِي ذَلِكَ أَيْضاً عَيْبٌ آخَرُ. أَنَّهُ اشْتَرَى شَيْئاً لَيْسَ بِمَضْمُونٍ لَه. وَإِنْ لَمْ يَتِمَّ ذَهَبَ ثَمنُهُ بَاطِلاً، فَهَذَا غَرَرٌ لا يَصْلُحُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّما فُرِقَ بَيْنَ لا يَبِيعُ الرَّجُلُ إِلا مَا عِنْدَهُ. وَأَنْ يُسَلِّفَ الرَّجُلُ فِي شَيْءٍ لَيْسَ عِنْدَهُ أَصْلُهُ. أَنَّ صَاحِبَ الْعِينَةِ إِنَّما يَحْمِلُ ذَهَبَهُ الَّتِي يُرِيدُ أَنْ يَبْتَاعَ بِهَا، فَيَقُولُ: هَذِهِ عَشَرَةُ دَنَانِيرَ. فَمَا تُرِيدُ أَنْ أَشْتَرِيَ لَكَ بِهَا؟ فَكَأَنَّهُ يَبِيعُ عَشَرَةَ دَنَانِيرَ نَقْداً. بِخَمْسَةَ عَشَرَ دِينَاراً إِلى أَجَلٍ، فَلِهذَا، كُرِهَ هَذَا. وَإِنَّما تِلْكَ الدُّخْلَةُ وَالدُّلْسَةُ.

وَقدْ تَقَدَّمَ هَذَا المَعْنى فِي بَابِ العِينَةِ مُجَوَّداً، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

## ٤١ ـ باب ما جاء في الشركة والتولية والإقالة

**١٣٣٩** ـ قَالَ مَالِكٌ، في الرَّجُلِ يَبِيعُ الْبَزَّ الْمُصَنَّفَ(١). وَيَسْتَثْنِي ثِيَاباً بِرُقُومِهَا(٢): إِنَّهُ إِنِ اشْتَرَطَ أَنْ يَخْتَارَ مِنْ ذَلِكَ، الرَّقْمَ، فَلاَ بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ يَشْتَرِطْ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُ حِينَ اسْتَثْنَى، فَإِنِّي أَرَاهُ شَرِيكاً فِي عَدَدِ الْبَزِّ الَّذِي اشْتُرِيَ مِنْهُ، وَذَلِكَ أَنَّ الثَّوْبَيْنِ يَكُونُ رَقْمُهُمَا سَوَاءً، وَبَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ فِي الثَّمَنِ.

**قال أبو عمر**: قَدْ تَقَدَّمَ فِي بَابِ الثُّنْيَا مِنْ هَذَا الكِتَابِ أَنَّ أَكْثَرَ العُلَمَاءِ لا يُجِيزُونَ أَنْ يَسْتَثْنِيَ مِنْ جُمْلَةِ [الثِّيَاب، و] الغَنَم، وَالدَّوَابِّ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ شَيْئاً يَخْتَارُهُ البَائِعُ؛ لأَنَّ مَا عَدَا المُخْتَارَ لَيْس [بِزَائِدٍ] عِنْدَهُم، وَكَذَلِكَ مَنِ اسْتَثْنَى مِنَ [التَّمْرِ، أَو] الصَّبر كَيْلاً، وَقَدْ تَقَدَّمَ هَذَا المَعْنَى، فَلا وَجْهَ لِتَكْرَارِهِ.

وَقَولُ مَالِكٍ هَذَا عَلى أَصْلِهِ وَقَدْ بَيَّنَ وَجْهَ قَوْلِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ عِنْدَنَا، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالشِّرْكِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِقَالَةِ مِنْهُ فِي الطَّعَامِ وَغَيْرِهِ، قَبَضَ ذَلِكَ أَوْ لَمْ يَقْبِضْ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِالنَّقْدِ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ رِبْحٌ وَلَا وَضِيعَةٌ(٣) وَلَا تَأْخِيرٌ لِلثَّمَنِ، فَإِنْ دَخَلَ ذَلِكَ رِبْحٌ أَوْ وَضِيعَةٌ أَوْ تَأْخِيرٌ مَنْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، صَارَ بَيْعاً يُحِلُّهُ ما يُحِلُّ الْبَيْعَ، وَيُحَرِّمُهُ مَا يُحَرِّمُ الْبَيْعَ، وَلَيْسَ بِشِرْكٍ وَلَا تَوْلِيَةٍ وَلَا إِقَالَةٍ.

**قال أبو عمر**: لا خِلاَفَ بَيْنَ العُلَمَاءِ أَنَّ الإِقَالَةَ إِذَا كَانَ فِيها نقْصانٌ أَو زِيَادَةٌ أَو تَأْخِيرٌ أَنَّهَا بَيْعٌ، وكَذَلِكَ التَّوْلِيَةُ، وَالشَّرِكَةُ، وَقَدْ نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُسْتَوفى(٤).

---

١٣٣٩ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٦، من كتاب البيوع، باب ٤١ (ما جاء في الشركة والتولية والإقالة).

(١) المصنف: المجموع من أصناف.

(٢) برقومها: جمع رقم، يقال: رقمت الثوب رقماً، أي وشيته، فهو مرقوم.

(٣) وضيعة: أي نقص.

(٤) أخرجه البخاري في البيوع باب ٤٩، ٥٤، ومسلم في البيوع حديث ٤٠، والنسائي في البيوع باب ٥٥، وأحمد في السمند ١/ ٢٥٢، ٢٨٥، ٢/ ٣٢٩، ٣٤٩.

وَإِنَّما اخْتَلَفُوا فِي الإِقَالَةِ عَلى وَجْهِها بِلا زِيَادَةٍ وَلا نُقْصَانٍ، لا [نَظِرَةً]، وَلا هِيَ بَيْعٌ، فَيحلُّ فِيها، ويَحرمُ ما يحلُّ فِي البَيْعِ ويَحرمُ، أَم هِيَ مَعْرُوفٌ، وَإِحْسَانٌ، وَفِعْلُ خَيْرٍ، لَيْسَتْ بِبَيْعٍ، وَكَذَلِكَ الشَّرِكَةُ وَالتَّوْلِيَةُ.

وَكَذَلِكَ ذَهَبَ مَالِكٌ إِلى أَنَّ الشَّرِكَةَ، وَالتَّوْلِيَةَ، وَالإِقَالَةَ جَائِزٌ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي السَّلَمِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَفِي الطَّعَامِ كُلِّه؛ لأَنَّهُ مِنْ فِعْلِ الخَيْرِ، وَصُنْعِ المَعرُوفِ.

وَالحُجَّةُ لَهُ قَوْلُهُ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾ [الحج: ٧٧].

وَقَولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «كُلُّ مَعْرُوفٍ صَدَقَةٌ»(١).

وَقَدْ لزِمَ الإِقَالَةَ، وَالتَّوْلِيَةَ وَالشَّرِكَةَ اسْمٌ غَيرَ اسْمِ البَيْعِ، فَكَذَلِكَ جَازَ ذَلِكَ فِي السَّلَمِ، [وَ] الطَّعَامِ قَبْلَ الاسْتِيفَاءِ، وَالقَبْضِ.

وقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهما، وَالثَّورِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: لا تَجُوزُ التَّوْلِيَةُ، والشَّرِكَةُ فِي السَّلَمِ قَبْلَ القَبْضِ، وَلا فِي الطَّعَامِ المَأْخُوذِ بِعِوضٍ قَبْلَ القَبْضِ.

وَأَمَّا الإِقَالَةُ، فَاخْتِلَافُهم هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَم فَسْخٌ عَلى مَا أُضِيفَ لَكَ بقَولِ مَالِكٍ مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ أَنَّها مَعْرُوفٌ، وَإِحْسَانٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهما: الإِقَالَةُ قَبْلَ القَبْضِ فَسْخُ بَيْعٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: هِيَ بَعْدَ القَبْضِ فَسْخٌ أيضاً، وَلا تَقَعُ إِلا بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ لا زِيَادَة، وَلا نُقصانَ، سَوَاءٌ تَقَابلا بِزِيَادَةٍ، أَو نُقْصَانٍ، أَو ثَمَنٍ غَيرِ الأَوَّلِ.

وَهُوَ قَولُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: هِيَ بَيْعٌ بَعْدَ القَبْضِ، وَتَجُوز بِالزِّيَادَةِ، وَالنُّقْصَانِ، وَبِثَمَنٍ آخَرَ.

وَلأَبِي حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ فِي هَذَا المَعْنَى كَثِيرٌ مَذْكُورٌ فِي كُتُبِهِمْ، قَدْ ذَكَرْنَا كَثِيراً مِنْهُ فِي غَيْرِ هَذَا المَوْضعِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: إِنْ أَقَالَهُ علَى زِيَادَةٍ، أَوْ نُقْصَانٌ بَعْدَ القَبْضِ، فَلا خَيْرَ فِيهِ؛ لأَنَّ الإِقَالَةَ فَسْخٌ، وَلَيْسَتْ بِبَيْعٍ.

**قال أبو عمر**: قَدْ أَجْمَعُوا أَنَّ الإِقَالَةَ [بَيْعٌ جَائِزٌ] فِي السَّلَفِ بِرَأْسِ المَالِ، وَلَو

---

(١) أخرجه البخاري في الأدب باب ٣٣، ومسلم في الزكاة حديث ٥٢، وأبو داود في الأدب باب ٦٠، والترمذي في البر باب ٤٥، وأحمد في المسند ٣/ ٣٤٤، ٣٦٠، ٤/ ٣٠٧، ٥/ ٣٨٣، ٣٩٧، ٣٩٨، ٤٠٥.

كَانَتْ بَيْعاً دخلَها بَيْعُ الطَّعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوْفى، وَبَيْعُ مَا [لَيْسَ] عِنْدَ البَائعِ، فَدَلَّ عَلى أَنَّهُما فَسخُ بَيْعٍ مَا لَم تَكُنْ فِيها زِيَادَةٌ، أَو نُقْصَانٌ، وَإِنَّما يستَغْني عَنْ ذِكْرِ الثَّمَنِ، وَهوَ مَعْرُوفٌ عِنْدَ مَالِكٍ عَلى مَا تَقَدَّمَ، إلا أَنَّ حُكْمَها عِنْدَ حُكْم البَيْعِ المُسْتَأْنَفِ، وَالعُهْدَةُ عَلى المُشْتَرِي فِيمَا قَبضَ [وبَانَ] بِهِ إلى نَفْسِهِ، ثُمَّ ظَهَرَ بِهِ عَيْبٌ عِنْدَهُ.

وَلَمْ يَخْتَلِفْ قَولُهُ، وَلا قَوْلُ أَصْحَابِهِ فِي الجَارِيَةِ المُوَاضعةِ لِلْحَيْضَةِ إِذَا وَقَعَتِ الإِقَالَةُ بَعْدَ قَبْضِ سَترها لَها وَعَينهُ عليها أَنَّ العُهْدَةَ عَليهِ، وَالمُصِيبَةُ [مِنْهُ].

وَاخْتَلَفَ ابْنُ القَاسِمِ، وَأَشْهَبُ: لَو مَاتَتِ الجَارِيَةُ، وَلَم يَبِنْ بِها حَمْلٌ.

فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ عَلى أَصْلِهِ المُصِيبَةُ فِيها عَلى المُشْتَرِي.

وَقَالَ أَشْهَبُ: المُصِيبَةُ فِيها مِنَ البَائعِ المُقَالِي، وَلَيْسَ هَذَا المَوْضِعُ بِمَوْضعٍ لِذِكْرِ هَذَا المَعْنى، وَإِنَّما يذْكرُ فِي البَابِ مَعْناهُ [دُونَ مَا] سِوَاهُ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: يَجُوزُ أَنْ يَقُولَ [المُشْتَرِي للبائعِ]: أَقِلْنِي، وَلَكَ دَرَاهِمُ، وَيَقُولُ لَهُ البَائعُ: [أَقِلْنِي، وَأُعْطِيكَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً، أَنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ].

وَقَالَ فِي رَجُلٍ اشْتَرَى طَعَاماً، وَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى قَالَ: أَقِلْنِي، وَأُعْطِيكَ كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً أَنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: قَدْ مَضَى فِي صَدْرِ كِتَابِ البُيُوعِ مِنَ الإِقَالَةِ مَا يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ قَولُ الأَوْزَاعِيِّ هَذَا فِيهِ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرَنا مَعمرٌ، عَنْ ابنِ طَاوسٍ، عَنْ أَبِيهِ، قَالَ: لا بَأْسَ بِالتَّوْلِيَةِ، إِنَّما هُوَ مَعْروفٌ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنا مَعمرٌ، عَنْ أَيُوبَ عَنِ الحَسَنِ مِثْلَهُ.

قَالَ: وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ: لا حَتَّى يقْبضَ ويُكَالَ.

قَالَ: وَأَخْبَرَنَا مَعمرٌ، عَنِ رَبِيعةَ، قَالَ: التَّوْلِيَةُ، وَالإِقَالةُ، وَالشَّرِكَةُ سَوَاءٌ، لا بَأْسَ بِهِ.

قَالَ: وَأَخبَرَنا ابْنُ جُريجٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي رَبِيعةُ بْنُ أَبِي عَبْدِ الرَّحمٰنِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ حَدِيثاً مُسْتَفَاضاً بِالمَدِينَةِ، قَالَ: مَنِ ابْتَاعَ طَعاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَيَسْتَوْفِيَهُ، إلا أَنْ يُشرِكَ فيهِ أَو يُوَلِّيَه، أَو يُقِيلَهُ[1].

وَرَوَى دَاوُدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحمٰنِ [عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحمٰنِ]، قَالَ: كُلُّ بَيْعٍ لا يَجُوزُ بَيْعُهُ حَتَّى يقْبضَ إلا التَّوْلِيَةَ، وَالشَّرِكَةَ، وَالإِقَالَةَ.

---

(١) تقدم الحديث قبل قليل مع تخريجه.

قَالَ دَاوُدُ: وَأَخْبَرَنِي رَجُلٌ، عَنْ مُجَاهِدٍ مِثْلَهُ.

وَأَمَّا الَّذِينَ جَعَلُوا ذَلِكَ بَيْعاً، فَلَم يُجِيزُوا أَشْيَاءَ مِنْهُ.

ذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَال: أَخْبَرنا معمرٌ، عَنِ الزُّهريِّ، قَالَ: التَّولِيَةُ بَيْعٌ فِي الطَّعَامِ، وَغَيرِهِ.

قَالَ: وَأَخبرنا الثَّوريُّ، عَنْ جَابِرٍ، عَنِ الشَّعبيِّ، وَعَنْ سُليمانَ التيميِّ، عَنِ الحَسنِ، وابْنِ سِيرِينَ، وَعَنْ فطر، عَن الحَكَمِ، قَالُوا: التَّوْلِيَةُ بَيْعٌ.

وَقَالَ الثَّوْريُّ: مَنِ اشْتَرَى شَيْئاً، فَلا يُوَلِّهُ، وَلا يُشرِكْ فِيهِ، وَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ مِمَّا يُكَالُ، أَو يُوزَنُ، أَو غَيرُ ذَلِكَ؛ لأَنَّ كُلَّ هَذَا عِنْدَنَا بَيْعٌ.

قَالَ مَالِكٌ[1]: مَنْ اشْتَرَى سِلْعَةً بَزًّا أَوْ رَقِيقاً فَبَتَّ بِهِ، ثُمَّ سَأَلَهُ رَجُلٌ أَنْ يُشَرِّكَهُ فَفَعَلَ، وَنَقَدَا الثَّمَنَ صَاحِبَ السِّلْعَةِ جَمِيعاً، ثُمَّ أَدْرَكَ السِّلْعَةَ شَيْءٌ يَنْتَزِعُهَا مِنْ أَيْدِيهِمَا، فَإِنَّ الْمُشَرَّكَ يَأْخُذُ مِنَ الذي أَشْرَكَهُ الثَّمَنَ، وَيَطْلُبُ الَّذِي أَشْرَكَ بَيِّعَهُ الَّذِي بَاعَهُ السِّلْعَةَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ، إلا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُشَرَّكُ عَلَى الَّذِي أَشْرَكَ بِحَضْرَةِ الْبَيْعِ، وَعِنْدَ مُبَايَعَةِ الْبَائِعِ الأَوَّلِ، وَقَبْلَ أَنْ يَتَفَاوَتَ ذَلِكَ، أَنَّ عُهْدَتَكَ عَلَى الَّذِي ابْتَعْتُ مِنْهُ، وَإِنْ تَفَاوَتَ ذَلِكَ، وَفَاتَ الْبَائِعَ الأَوَّلَ، فَشَرْطُ الآخَرِ بَاطِلٌ، وَعَلَيْهِ الْعُهْدَةُ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ مَالِكٍ عَلى مَنْ تَكُونُ العُهْدَةُ فِي التَّولِيَةِ، وَالشَّرِكَةِ [فِي السَّلَمِ]، وَغَيْرِهِ:

فَروى عِيسى، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ قَالَ: العُهْدَةُ فِي ذَلِكَ أَبداً عَلى البَائِعِ الَّذِي عَليهِ الثَّمَنُ.

وَقَالَ ابْنُ حبيبٍ: إِذَا كَانَ فِي نسَقٍ وَاحِدٍ، فَالعُهْدَةُ عَلى البَائعِ الأَوَّلِ، وَإِنْ كَانَ عَلى غَيرِ نسقٍ، فَعلى المُشْتَرِي الأَوَّلِ.

وَقَالَ ابْنُ الموَّازِ: إِنْ وَلَّى، أَو أَشركَ بِحَضْرَةِ البَائعِ، فَتَبعَهُ المُوكَّلُ، أَو المُشركُ عَلى البَائعِ اشْتَرطَ ذَلِكَ المُشْتَرِي الأَوَّلُ، أَو لَمْ يَشْتَرِطْهُ، فَإِنْ كَانَ بَاعَها، فَالتباعَةُ عَلى المُشْتَري إِلا أَنْ يَشترطَ ذَلِكَ عَلى البَائِعِ الأَوَّلِ، أَو يكُونَ قريباً، فيلْزمُهُ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفْ قَولُ مَالِكٍ فِي أَنَّهُ يلزَمُهُ أَنْ يَشْتَرِطَ الرَّجُلُ مَا شَاءَ فِي كُلِّ مَا يَشْتَريه قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ.

وَهُوَ مَذْهَبُ الأَوزاعيِّ.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٨٦، من كتاب البيوع، باب ٤١ (ما جاء في الشركة والتولية والإقالة)، ص٦٧٦، ٦٧٧.

ذَكَرَ الوَلِيدُ بْنُ مُسلم عَنْهُ قَالَ: لا بَأْسَ إِنْ أَنْتَ اشْتَرَيْتَ سِلْعَةً فَسَأَلَكَ رَجُلٌ أَنْ تُشْرِكَهُ قَبْلَ أَنْ تَقْبِضَها، فَلا بَأسَ بِذَلِكَ قَبْلَ قَبْضِ السِّلْعَةِ وَبَعْدَهُ، فَيكُونُ عَليكَ، وَعَليها الرِّبحُ، والوَضِيعَةُ؛ لأَنَّ الشَّرِكَةَ مَعْرُوفَةٌ، وَلَو كَانَتِ الشَّرِكَةُ بَيْعاً لَمْ يَصْلُحْ أَنْ يُشْرَكَ فِيها حَتَّى يَقْبِضَها.

[وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي شِرَاءٍ اشْتَرَاهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ، وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ مِثْلَ ذَلِكَ، إِلا فِي العقارِ، فَإِنَّهُ أَجَازَ فِيهِ الشَّرِكَةَ وَالتَّوْلِيَةَ، فَبطلَ القَبْضُ].

وَقَالَ أَبُو ثَورٍ: لا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ قَبْلَ القَبْضِ [فِي شَيْءٍ مِمَّا يُكَالُ، أَو يُوزَنُ.

وَقَالَ أَبُو ثَورٍ: لا تَجُوزُ الشَّرِكَةُ فِي شَيْءٍ يُؤْكَلُ، أَو يُشْرَبُ مِمَّا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ قَبْلَ القَبْضِ]؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَاماً، فَلا يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»[1] [وَهُوَ مَأْكُولٌ مَكِيلٌ، وَمَا كَانَ سِوى ذَلِكَ، فَلا بَأْسَ بِبَيعِهِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ]، وَالشَّرِكَةُ فِيهِ، وَالتَّولِيَةُ جَائِزَةٌ.

وَأَمَّا العُهْدَةُ فِي الشَّرِكَةِ، فَمَذْهَبُ مَالِكٍ أَنَّها عَلى المشركِ دُونَ [البَيْعِ] الأَوَّلِ، إِلا أَنْ يَقُولَ لَهُ المُشْتَرِي عهدتُكَ عَلى البَائعِ كَعَهدي، فَيَجُوزُ ذَلِكَ إِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ البَيْعِ، وَإِنْ تَفَاوتَ كَانَ شَرْطُهُ بَاطِلاً، وَكَانَتْ عُهدَةُ [الشَّرِيكِ عَلَيهِ] لا عَلى البَائعِ الأَوَّلِ، وسَواءٌ كَانَتِ الشَّرِكَةُ قَبْلَ القَبْضِ، أَو بَعْدَهُ.

وَمَعْنى العُهْدَةِ الرَّدُّ بِالعَيْبِ وَالقِيامُ فِي الاسْتِحْقَاقِ، وَالخصُومَةَ فِي ذَلِكَ هَل يَكُونُ ذَلِكَ بَيْنَ الشَّرِيكِ، وَالَّذِي أَشْرَكَهُ، وَبَيْنَ البَائعِ [الأَوَّلِ] فَيكُونَان فِي ذَلِكَ سَوَاء.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، والكُوفيُّونَ فَالشَّرِكَةُ عندَهُم جَائِزَة بَعْدَ القبضِ، وَالخصام فِي كُلِّ مَا ينزلُ فِيها بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ، وَلَيْسَ لِلشرِيكِ إِلَى البَائعِ الأَوَّلِ سَبِيل؛ لأَنَّهُ لَمْ يُعَامِلْهُ فِي شِيْءٍ، وَأَمَّا قبل القَبْضُ، فَلا شَرِكَةَ وَلا خِصَامَ، وَلا عُهْدَة عِنْدَهُم فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ[2]، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لِلرَّجُلِ: اشْتَرِ هذِهِ السِّلْعَةَ بَيْنِي وَبَينَكَ، وانقُدْ عَنِّي وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ: إِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ، حِينَ قَالَ: انقُدْ عِنِّي وَأَنَا أَبِيعُهَا لَكَ، وَإِنَّمَا

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٥٤، ٥٥، ومسلم في البيوع حديث ٣٠، ٣٥، ٣٦، وأبو داود في البيوع باب ٦٥، والنسائي في البيوع باب ٥٥، والدارمي في البيوع باب ٢٥، ومالك في البيوع حديث ٤١، وأحمد في المسند ١/٣٥٦، ٣٦٨، ٣٦٩، ٢/٤٦، ٥٩، ٧٣، ٧٩، ١٠٨، ١١١.

(٢) الموطأ، بعد الحديث رقم ٨٦، من كتاب البيوع، باب ٤١ (ما جاء في الشركة والتولية والإقالة)، ص٦٧٧.

ذَلِكَ سَلَفٌ يُسْلِفُهُ إِيَّاهُ، عَلَى أَنْ يَبِيعَهَا لَهُ، وَلَوْ أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ هَلَكَتْ، أَوْ فَاتَتْ، أَخَذَ ذَلِكَ الرَّجُلُ الَّذِي نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ شَرِيكِهِ مَا نَقَدَ عَنْهُ، فَهَذَا مِنَ السَّلَفِ الَّذِي يَجُرُّ مَنْفَعَةً.

قَالَ مَالِكٌ[1]: وَلَو أَنَّ رَجُلاً ابْتَاعَ سِلْعَةً، فَوَجَبَتْ لَهُ، ثُمَّ قَالَ لَهُ رَجُلٌ: أَشْرِكْنِي بِنِصْفِ هذِهِ السِّلْعَةِ، وَأَنا أَبِيعُهَا لَكَ جَمِيعاً، كَانَ ذَلِكَ حَلالاً لا بَأْسَ بِهِ، وتَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَنَّ هَذَا بَيْعٌ جَدِيدٌ، بَاعَهُ نِصْفَ السِّلْعَةِ، عَلَى أَنْ يَبِيعَ لَهُ النِّصْفَ الآخَر.

**قال أبو عمر**: قَدْ بَيَّنَ مَالِكٌ ـ رَحِمَهُ اللَّهُ ـ الوَجْهَ الَّذِي لَمْ يَجُزْ عِنْدَهُ قَولُهُ الَّذِي يُشرِكهُ انْقُدْ عَنِّي، وَأَنَا أَبِيعُها لَكَ [أَنَّهُ] مِنْ بَابِ سَلَفٍ جرَّ مَنْفَعَةً.

وَهُوَ إِذَا صَحَّ، وَصَرَّحَ بِهِ مُجتمعٌ عَلى تَحْرِيمِهِ، وَأَجَازَ الوَجْهَ الآخِرَ؛ لأَنَّهُ لا يَدخُلُه عِنْدَهُ إلا بَيْعٌ وَإِجارَةٌ، والبَيْعُ وَالإِجَارَةُ جَائِزٌ عِنْدَهُ فِي أَصْلِ مَذْهَبِهِ، وَعِنْدَ جَماعَةِ أَصْحَابِهِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، وَالكُوفيُّونَ فَلا يَجُوزُ عِنْدَهُمْ بَيْعٌ، وَإِجَارَةٌ؛ لأَنَّ الثَّمنَ ـ حِينئذٍ ـ يَكُونُ مَجْهُولاً عِنْدَهُم؛ لأَنَّهُ لا يُعرفُ مَبْلغهُ مِنْ مبْلغِ حَقِّ الإِجَارَةِ فِي [عَقْدِ السِّلْعَةِ]، وَالإِجَارَةُ أَيضاً بَيْعُ مَنافِعَ، فَصَارَ ذَلِكَ بَيعتانِ فِي بَيْعَةٍ.

وَالوَجْهُ الأَوَّلُ أَيضاً غَيرُ جَائِزٍ عِنْدَهُم؛ لِمَا ذَكَرَهُ مَالِكٌ، وَلأَنَّها إِجَارَةٌ مَجْهُولَةٌ انعَقَدَتْ مَعَ الشَّرِكَةِ، والشَّرِكَةُ لا تَجُوزُ عِنْدَهُم قَبْلَ القَبْضِ؛ لأَنَّها [بَيْعٌ] على مَا ذَكَرْنا عَنْهم، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْعَقِدَ مَعَها مَا تجهلُ بِهِ مَبلغ ثَمَنِها عَلى مَا وَصَفْنا.

وَقَدِ اخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ فِي الَّذِي يُسَلِّفُ رَجُلاً سَلفاً لِمُشارِكِهِ، فَمَرَّةً أَجَازَهُ، وَمَرَّةً كَرِهَهُ، وَقَالَ: لا يَجُوزُ عَلى حَالٍ.

وَاخْتَارَ ابْنُ القَاسِم جَوَازَ ذَلِكَ، فَرَوى ذَلِكَ كِلَّهُ عَنْ مَالِكٍ، قَالَ: وَإِنْ كَانَ الَّذِي أَسْلَفَهُ لِيقادهُ، وَيضرُّهُ بِالتِّجارَةِ، ثُمَّ جَعَلَ مِثْلَ مَا أَسْلَفَهُ وتَشارَكَا عَلى ذَلِكَ، فَلا يَجُوزُ؛ لأَنَّهُ جَرَّ إِلى نَفْسِهِ بِسَلَفِهِ مَنْفَعَةً، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ مِنْهُ عَلى وَجْهِ الرِّفقِ، وَالمَعْرُوفِ.

قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: قَدِ اخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ [فِي ذَلِكَ]: فَمَرَّةً أَجَازَهُ وَمَرَّةً كَرِهَهُ.

## ٤٢ ـ باب ما جاء في إفلاس الغريم

**١٣٤٠** ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ

---

(١) انظر الحاشية السابقة.

١٣٤٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٧، من كتاب البيوع، باب ٤٢ (ما جاء في إفلاس الغريم)، وقد أخرجه أبو داود في البيوع حديث ٣٥٢٠.

الْحَارِثْ بْنِ هِشَامٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ بَاعَ مَتَاعاً، فَأَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَهُ مِنْهُ، وَلَمْ يَقْبِضِ الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئاً، فَوَجَدَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ، وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، فَصَاحِبُ الْمَتَاعِ فِيهِ أُسْوَةُ الْغُرَمَاءِ».

**١٣٤١** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أَفْلَسَ، فَأَدْرَكَ الرَّجُلُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ مِنْ غَيْرِهِ».

**قال أبو عمر**: الحَدِيثُ الأَوَّلُ مُرْسَلٌ فِي «المُوَطَّإِ» عِنْدَ جَمِيعِ رُوَاتِهِ عِنْدَ مَالِكٍ.

وَرَوَاهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَالِكٍ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ، [عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ]، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ بِلَفْظِ «المُوَطَّأ» سَوَاءً.

وَاخْتَلَفَ فِيهِ [أَصْحَابُ] ابنِ شِهَابٍ: فَمِنْهُم [مَنْ أَسْنَدَهُ]، فَجَعَلَهُ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، [عَنْ أَبِي بَكْرٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَمِنْهُم مَنْ جَعَلَهُ، عَنِ ابْنِ شِهابٍ]، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ مُرْسلاً، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الرُّوَاةَ بَذَلِكَ [كُلِّهِ، وَالأَسَانِيدَ عَنْهُم] فِي «التَّمْهِيدِ».

وَأَمَّا حَدِيثُ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ فَمُتَّصِلٌ صَحِيحٌ مُسْنَدٌ إلا أَنَّ قَوْلَهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي بَكْرٍ: وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، فَصَاحِبُ المتاعِ إِسْوَةُ الغُرماءِ» لَيسَ فِي حَدِيثِ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، وَهُوَ مَوْضعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ العُلَمَاءُ عَلَى مَا نَذْكُرُهُ ـ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَقَدْ رَوَى هَذَا الحَدِيثَ بشيرُ بن نهيك، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، [عَنِ النَّبِيِّ ﷺ]، قَالَ: «إِذَا أَفْلَسَ [الرَّجُلُ]، فَوَجَدَ غَرِيمُهُ متاعهُ بِعَيْنِهِ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[1]، لَمْ يَذْكُرِ المَوتَ، وَلا حُكْمَهُ.

كَذَلِكَ رَوَاهُ قَتَادَةُ، وَغَيْرُهُ، عَنْ بشيرِ بْنِ نهيكٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ.

---

١٣٤١ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٨، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في الاستقراض وأداء الديون، باب ١٤ (إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض) حديث ٢٤٠٢، ومسلم في المساقاة، باب ٥ (من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس) حديث ٢٢، وأبو داود في البيوع حديث ٣٥١٩، ٣٥٢٠، ٣٥٢٣، والترمذي في البيوع حديث ١٢٦٢، والنسائي في البيوع حديث ٤٦٧٤، ٤٦٧٥، وابن ماجه في الأحكام حديث ٢٣٥٨، ٢٣٥٩، ٢٣٦٠، ٢٣٦١، والدارمي في البيوع حديث ٢٥٩٠.

(١) أخرجه مسلم في المساقاة حديث ٢٣، ٢٤، وأبو داود في البيوع باب ٧٤، والنسائي في البيوع باب ٩٥، وابن ماجه في الأحكام باب ٢٦، وأحمد في المسند ٢/٣٤٧، ٤١٠، ٤٦٨، ٤٨٧، ٥٠٨، ٥/١٠، ١٨.

وَكَذَلِكَ رَوَاهُ أَيُّوبُ، وَابْنُ جُريجٍ، وَابْنُ عُيَيْنَةَ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ يحيى، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «إِذَا أَفْلَسَ الرَّجُلُ، فَوَجَدَ البَائِعُ سِلْعَتَهُ بِعَيْنِها، فَهُوَ أَحَقُّ بِها دُونَ الغيرِ»(١) لَمْ يَذْكُرِ المَوْتَ وَلا حُكْمَهُ.

وَرَوَاهُ ابْنُ أَبِي ذئبٍ، عَنْ أَبِي المُعْتَمِرِ بْنِ عَمْرِو بْنِ نَافعٍ، عَنْ عُمَرَ بْنِ خَلدةَ الزرقيِّ، قَالَ: أَتَيْنَا أَبَا هُرَيْرَةَ فِي صَاحِبٍ لَنَا أَفْلسَ، فَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: قَضى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّما رَجُلٍ [مَاتَ، أَو] أَفْلَسَ، فَصَاحِبُ المَتَاعِ أَحَقُّ بِمَتَاعِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ» فَسَوَّى فِي رِوَايَتِهِ بَيْنَ المَوْتِ، وَالفَلَسِ.

**قال أبو عمر**: [حَدِيثُ التَّفْلِيسِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ مِنْ نَقْلِ الحِجَازِيِّينَ، وَالبَصْرِيِّينَ، رَوَاهُ العُدولُ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، وَدَفَعَهُ طَائِفَةٌ مِنَ العِرَاقِيِّينَ، مِنْهُم: أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابِهِ، وَسَائِرِ الكُوفِيِّينَ، وَرَدُّوهُ بِالقِيَاسِ عَلى الأُصُولِ، المُجْتَمَع عَلَيْهَا، وَهذَا مِمَّا عيبوا بِهِ، وَعُدَّ عَلَيْهِمْ مِنَ السُّنَنِ الَّتِي رَدُّوهَا بِغَيْرِ سُنَّةٍ صَارُوا إِلَيها؛ لأَنَّهم أَدْخَلُوا القِيَاسَ، وَالنَّظَرَ حَيْثُ لا مدخلَ لَهُ، وَإِنَّما يَصحُّ الاعْتِبَارُ، وَالنَّظَرُ عِنْدَ عَدَمِ الآثَارِ.

وَحُجَّتَهُم أَنَّ السِّلْعَةَ مِنَ المُشْتَرِي وَثَمَنها فِي ذِمَّتِهِ، فَغُرَمَاؤُهُ أَحَقُّ بِهَا كَسَائِرِ مَالِهِ، وَهَذَا لا يَجْهَلُهُ عَالِمٌ، وَلكنَّ الانْقِيَادَ إِلى السُّنَّة أَوْلَى بِمُعارضَاتِها بِالرَّأْيِ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ، وَعَلَى ذَلِكَ العُلَمَاءُ.

ذَكَرَ بشرُ بْنُ عُمَرَ: سَمِعْتُ مَالِكَ بْنَ أَنَسٍ كَثِيراً إِذَا حَدَّثَ بِحَدِيثٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فَيُقَالُ لَهُ: مَا تَقُولُ أَنْتَ؟ أَو مَا رَأْيُكَ؟ فَيَقُولُ: ﴿فَلْيَحْذَرِ ٱلَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِۦٓ أَن تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ﴾ [النور: ٦٣].

وَمِثْلُ هَذَا فِي كِتَابِ الشَّافِعِيُّ كَثِيرٌ.

وَمِمَّنْ قَالَ بِحَدِيثِ التَّفْلِيسِ جُملةً، وَاسْتَعْمَلَهُ ـ وَإِنْ تَنَازَعُوا فِي أَشْيَاءَ من فروعه ـ: فقهاءُ المَدِينَةِ، وَالشَّام، والبَصْرَةِ، وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الحَدِيثِ.

وَلا أَعْلَمُ لأَهْلِ الكُوفةِ سَلفاً فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِلا مَا رَوَاهُ قَتَادَةُ عَنْ خِلاسِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَلِيٍّ ـ رضي اللَّه عنه ـ قالَ: وَفيهِ إِسْوَةُ الغُرماءِ إِذَا وَجدَها بِعَيْنِهَا.

وَأَحَادِيثُ خِلاس عن عليّ ـ رضي اللَّه عنه ـ ضَعِيفَةٌ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ، لا يَرَونَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا إِذَا انْفَرَدَ بِها حُجَّةً.

وَرَوَى الثَّوريُّ، عَنْ مُغِيرَةَ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ، قَالَ: هُوَ وَالغُرماءُ فِيهِ شرعٌ سَوَاءً.

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة حديث ٢٥، والترمذي في البيوع باب ٣٦، والنسائي في البيوع باب ٩٥، وابن ماجه في الأحكام باب ٢٦.

وَلَيْسَ قول إبْرَاهِيمَ حُجَّةٌ عِنْدَ الجُمْهُورِ.

وِيُشْبِهُ قَولُهُ فِي هَذهِ المَسْأَلَةِ قَولَهُ فِي المُسكِرِ.

قَالَ مَالِكٌ[1]، فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ رَجُلٍ مَتاعاً، فَأَفْلَسَ الْمُبْتَاعُ، فَإِنَّ البَائعَ إذَا وَجَدَ شَيْئاً مِنْ مَتَاعِهِ بِعَيْنِهِ، أَخذَهُ، وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي قَدْ بَاعَ بَعْضَهُ، وَفَرَّقَهُ الْمَتَاعُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرَمَاءِ، لا يَمْنَعُهُ مَا فَرَّقَ الْمُبْتَاعُ مِنْهُ، أَنْ يَأْخُذَ مَا وَجدَ بِعَيْنِهِ، فَإِنْ اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِ الْمُبْتَاعِ شَيْئاً، فَأَحَبَّ أَنْ يَرُدَّهُ وَيَقْبَضَ مَا وَجدَ مِنْ مَتَاعِهِ، وَيَكُونَ فِيمَا لَمْ يَجِدْ إسْوَةَ الْغُرَمَاءِ، فَذَلِكَ لَهُ.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ خِلافاً بَيْنَ الفُقَهاءِ القَائلينَ بِأَنَّ البَائعَ أَحَقُّ بِغَيرِ مَالِهِ فِي الفَلَسِ أَنَّهُ أَحَقُّ أَيضاً بِما وَجَدَ عَنهُ إذَا كَانَ المُشْتَرِي قَدْ بَاعَ ذَلِكَ أو فوته بِوُجُوهِ الفَوْتِ؛ لأَنَّ الَّذي وجدَ مِنْ سِلْعَتِهِ هُوَ عَيْنُ مَالِهِ، لا شَكَّ فِيهِ؛ لأَنَّهُ قِطْعَةٌ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: فِيمَنْ وَجَدَ نِصْفَ سِلْعَتِهِ بِعَيْنِها عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، قَالَ: أرى أَنْ يَأْخُذَهَا بِنِصْفِ الثَّمَنِ، ويحاصَّ الغُرماءَ فِي النِّصْفِ الثَّانِي.

وَكَذلِكَ قَالَ الشَّافِعِيُّ، قَالَ: لَو كَانَتِ السِّلْعَةُ عَبْدَيْنِ بِمائَةٍ، فَقبضَ نِصْفَ الثَّمنِ، وَبَقي أَحَدُ العَبْدَيْنِ، وَقِيمتهما سَواءٌ كانَ لَهُ نِصفُ الثَّمن، أو النِّصْفَ الَّذِي قبضَ، ثمن الهالكِ كَما لو رهنهما بِمَائَةٍ، فقبضَ تِسْعِينَ، فَهلكَ أحدُهما كَانَ الآخَرُ رَهْناً بِعَشرةٍ.

هَكَذَا رَوى المزنيُّ.

وَرَوى الرَّبِيعُ عَنْهُ، قَالَ: لَو كَانَا عَبْدَيْنِ، أو ثَوْبَيْنِ، فَبَاعَهُما بِعِشْرِينَ قَبضَ عشرةً، وَبَقي من ثمنهما عَشرةٌ كَانَ شَرِيكاً فِيها بالنِّصْفِ، يَكُونُ نِصْفُهُمَا لَهُ، والنِّصْفُ لِلغُرماءِ يُبَاعُ فِي دَيْنِهِ.

وَجُملَةُ قولِ الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ لَو بَقِيَ من ثَمَنِ السِّلعَةِ فِي التَّفْلِيسِ دِرْهَمٌ لَمْ يَرْجِعْ مِنَ السِّلْعَةِ إلا بِقَدْرِ الدِّرْهَمِ.

وَمَعْنَاهُ أَنَّ مَا بَقِيَ فِي يَدِ المُشْتَرِي المفْلسِ عينُ مَالِ البَائعِ وَقِيمتُهُ بِمِقْدَارِ مَا بَقِي لَهُ مِنَ الثَّمنِ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ جعلَ لَهُ أخذهُ، فَلَهُ أَخْذُهُ دُونَ سَائِرِ غُرمَاءِ المُفْلِسِ.

وَقَالَ أَشْهَبُ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَجُلٍ بَاعَ مِنَ رَجُلٍ عَبْدَيْنِ بِمائَةِ دِينارٍ، وَانْتَقدَ مِنْ ذَلِكَ خَمسينَ، وَبَقِيَتْ عَلى الغَرِيمِ خَمْسُونَ، ثُمَّ أَفْلَس غَرِيمُهُ، فَوجدَ عِنْدَهُ أَحد عَبْدَيْهِ، وَفَاتَهُ الآخَرُ، فَأَرَادَ أَخذَهُ بِالخَمْسِينَ التي بَقِيَتْ لَهُ عَلَى غَرِيمِهِ، وَقَالَ:

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٨٨، من كتاب البيوع، باب ٤٢ (ما جاء في إفلاس الغريم) ص٦٧٩.

الخَمْسُونَ التي أخَذَتْ ثَمَنَ العَبْدِ الذَّاهِبِ، وَقَالَ الغُرَمَاءُ: بَلِ الخَمْسُونَ الَّتِي أَخَذَتْ ثَمَنَ هَذَا.

فَقَالَ مَالِكٌ: إِذَا كَانَ العَبْدَانِ سَوَاءً، رَدَّ نِصْفَ مَا قَبضَ، وَلَكَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ دِيناراً، وَأَخَذَ العَبْدَ، وَذَلِكَ أَنَّهُ إِنَّما اقْتَضَى مِنْ ثَمَنِ كُلِّ عَبْدٍ خَمْسةً وعشرينَ دِيناراً.

قَالَ: وَلَو كَانَ بَاعَهُ عَبْداً وَاحِداً بِمائَةِ دِينَارٍ، فَاقْتَضَى مِنْ ثَمَنِهِ خَمْسِينَ رَدَّ الخَمْسِينَ إِنَّ أَحَبَّ وَأَخَذَ العَبْدَ.

قَالَ أَشْهَبُ: وَكَذَلِكَ العَمَلُ فِي رَوَايا الزَّيْتِ، وَغيرِها على هَذَا القِيَاسِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي مَسْأَلَةِ أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ: العَبْدُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الغُرَمَاءِ إِذَا كَانَ قِيمَةُ العَبْدَيْنِ سَواءً؛ لأَنَّهُ مَالُهُ بِعَيْنِهِ وَجَدَهُ عِنْدَ غرِيمِهِ، وَقد أَفْلَسَ، وَالَّذِي قَبضَهُ، وَثَمَن ما فاتَ إِذَا كانت القِيمَةُ سَواءً كما لو بَاعَ عَبْداً وَاحِداً، وَقَبضَ نِصْفَ لبهِ، كَانَ ذَلِكَ النِّصْفُ لِلغُرماءِ وَكَانَ النِّصْفُ البَاقِي لَهُ، فَإِنَّهُ لَمْ يَقبضْ ثَمَنَهُ وَلا يَرُدُّ شَيْئاً مِمَّا أَخَذَ؛ لأَنَّهُ مُسْتَوفٍ لما أَخَذَ.

وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ فِي «المُوَطَّإِ»: فَإِنِ اقْتَضَى منْ ثَمنِ المُبْتَاعِ شَيْئاً، فَأُحِبُّ أَنْ يَرُدَّهُ إِلَى آخر قولِهِ. فَقَدْ خَالَفَهُ الشَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُ فِي ذَلِكَ، فَقَالُوا: لَيْسَ لَهُ أَنْ يردَّهُ، وَإِنَّما لَهُ أَخْذُ مَا بَقِيَ مِنْ سِلْعَتِهِ، لا غير ذلكَ؛ لإِجْماعِهم على أَنَّهُ لَو قَبضَ ثَمنَها كُلَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ إِليها سَبيلٌ، فَكَذَلِكَ إِذَا أَخَذَ ثَمَنَ بَعْضِها لَمْ يَكُنْ إِلى ذَلِكَ البَعْض سَبِيلاً، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّ بَعْضَ الثَّمنِ، كَما لَيس لَهُ أَنْ يردَّ جَمِيعَهُ، لَو قَبضَهُ.

وَحُجَّتُهم حَدِيثُ مَالِكٍ فِي هَذَا البَابِ، قَوْلُهُ: وَلَمْ يَقْبِض الَّذِي بَاعَهُ مِنْ ثَمنِهِ شَيْئاً.

وَقَالَ جَماعَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ: إِذَا قَبضَ مِن ثَمَنِ سِلْعَتِهِ شَيْئاً، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُها، وَلا شَيْئاً مِنْها.

وَمِمَّنْ قَالَ هَذَا: دَاوُدُ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ أَيضاً، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ.

وَاخْتَلَفَ مَالِكٌ، وَالشَّافعيُّ أَيضاً فِي المُفْلسِ يَأبى غُرَماؤُهُ دَفعَ السِّلْعة إِلَى صَاحِبِها، وَقَدْ وَجَدَهَا بِعَيْنِها، وَيُرِيدُونَ دَفعَ الثَّمَنِ إِلَيهِ مِنْ قِبَلِ أَنْفُسِهِم لِمَا لَهُمْ فِي قَبْضِ السِّلْعَةِ مِنَ الفَضْلِ:

فَقَالَ مَالِكٌ: ذَلِكَ لَهُم، وَلَيْسَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ أَخْذُها إِذَا دَفعَ إِليهِ الغُرَماءُ ثَمَنَها.

وَقالَ الشَّافِعِيُّ: لَيسَ للغُرماءِ هَذَا مَقَالٌ: قَالَ: وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُفْلِسِ، وَلا لِوَرَثَتِهِ

أَخْذُ السِّلْعَةِ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ صَاحِبَها أَحَقَّ بِها مِنْهُم، فَالغُرمَاءُ أَبْعَدُ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنَّما الخِيارُ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ إِنْ شَاءَ أَخَذَها، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَها، وضَرَبَ مَعَ الغُرماءِ بِثَمَنِها.

وَبِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ، وَأَبُو ثَورٍ، وجَمَاعَةٌ.

وَاخْتَلَفَ قَولُ مَالِكٍ، وَالشَّافِعيِّ أَيضاً فِي المُفْلِسِ يَمُوتُ قَبْلَ الحُكمِ عَليهِ، وَقَبْلَ تَوْفِيقِهِ.

فَقَالَ مَالِكٌ: لَيسَ حُكْمُ الفَلَسِ كَحُكْمِ المَوْتِ، وَبَائِعُ السِّلْعَةِ إِذَا وَجَدَهَا بِعَيْنِها إِسْوَةُ الغُرماءِ فِي المَوْتِ بِخِلافِ الفَلَسِ.

وَبِهَذَا قَالَ أَحْمَدُ بْنُ حَنبلٍ.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ بِهَذَا القَولِ حَدِيثُ ابْنِ شِهَابِ المَذْكُورُ فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ عَبْدِ الرَّحمٰنِ؛ لأَنَّهُ حَدِيثٌ نصَّ فِيهِ على الفَرْقِ بَيْنَ المَوتِ، والفَلَسِ وَهُوَ قَاطِعٌ لِمَوْضِعِ الخِلافِ.

وَمِنْ جِهَةِ القِيَاسِ بَيْنَهُما فَرقٌ آخَرُ؛ وَذَلِكَ أَنَّ المُفْلِسَ يِمْكِنُ أَنْ تَطْرَأَ لَهُ ذمَّةٌ، وَلَيسَ المَيِّتُ كَذَلِكَ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: المَوتُ، وَالفَلَسُ سَواءٌ، وَصَاحِبُ السِّلْعَةِ أَحَقُّ بِها إِذَا وَجَدَهَا بِعَيْنِها فِي الوَجْهَيْنِ جَمِيعاً.

وَحُجَّةُ مَنْ قَالَ بِهَذَا القَولِ حَدِيثُ ابْنِ أَبِي ذِئْبِ المَذْكُورُ فِي هَذَا البَابِ، وَفِيهِ: أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَدْ قَضى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَيُّمَا رَجُلٍ مَاتَ، أَو أَفْلَسَ، فَصَاحِبُ المَتَاعِ أَحَقُّ بِهِ إِذَا وَجَدَهُ بِعَيْنِهِ».

فَجَعَلَ الشَّافِعِيُّ ذِكْرَ المَوتِ زِيادَةً مَقْبُولَةً، وَرَدَتْ فِي حَدِيثٍ مُسْنَدٍ، وَحَدِيثُ ابْنِ شِهابِ الصَّحيحُ فِيهِ [الإرْسالُ].

**قال أبو عمر**: قَدْ وَصَلَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقُ عَلى [نَصِّ] مَا رَوَاهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ، وَسَائِرُ أَصْحابِ ابْنِ شِهابٍ، وَذَكَرَ فِيهِ الَّذِي ذَكَرُوا، وَذَلِكَ قَولُهُ: وَإِنْ مَاتَ الَّذِي ابْتَاعَهُ، فَصَاحِبُ المَتَاعِ أُسْوَةُ الغُرماءِ بَعْدَ ذِكْرِهِ حُكْم المفلِسِ، فَفَرَّقَ بَيْنَ المَوتِ، وَالفَلَسِ، فَيَنْبَغِي أَلا تكونَ زِيَادَةُ أَبِي المُعْتَمِرِ عَنْ عَمْرِو بْنِ خلدة، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي التَّسْوِيَةِ بَيْنَ المَيِّتِ، وَالمُفْلِسِ مَقْبُولَةً؛ لأَنَّها قَدْ عَارَضَها [مَا] يَدْفَعُها.

وَالأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مُبتاعٍ أَحَقُّ بِمَا ابْتَاعَهُ حَياتَهُ وَموتَهُ، وَأَنَّ ذَلِكَ مَوْزُونٌ عِنْدَهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ بِدَلِيلٍ لا مُعَارِضَ لَهُ، وَلَم يُوجدْ ذَلِكَ إِلا فِيمَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ مُفْلِسٍ.

هَذَا هُوَ الَّذِي لَمْ تَخْتَلِفْ فِيهِ الآثارُ المَرْفُوعَةُ، وَمَا عَدَاها، فَمَصْرُوفٌ إِلى الأَصْلِ المُجْتَمع عَليهِ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

قَالَ مَالِكٌ[1]: وَمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً مِنَ السِّلَعِ؛ غَزْلاً أَوْ مَتَاعاً أَوْ بُقْعَةً مِنَ الأَرْضِ، ثُمَّ أَحْدَثَ فِي ذَلِكَ الْمُشْتَرَى عَمَلاً، بَنَى الْبُقْعَةَ دَاراً، أَوْ نَسَجَ الْغَزْلَ ثَوْباً. ثُمَّ أَفْلَسَ الَّذِي ابْتَاعَ ذَلِكَ، فَقَالَ رَبُّ الْبُقْعَةِ: أَنَا آخُذُ الْبُقْعَةَ وَمَا فِيهَا مِنَ الْبُنْيَانِ: إِنَّ ذَلِكَ لَهُ، وَلَكِنْ تُقَوَّمُ الْبُقْعَةُ وَمَا فِيهَا مِمَّا أَصْلَحَ الْمُشْتَرِي، ثُمَّ يُنْظَرُ كَمْ ثَمَنُ الْبُقْعَةِ؟ وَكَمْ ثَمَنُ الْبُنْيَانِ مِنْ تِلكَ الْقِيمَةِ؟ ثُمَّ يَكُونَانِ شَرِيكَيْنِ فِي ذَلِكَ، لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ بقدْر حصَّة الْبُنْيَانِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذَلِكَ أَنْ تَكُونَ قِيمَةُ ذَلِكَ كُلِّهِ أَلْفَ دِرْهمٍ وَخَمْسِمائَةَ دِرْهَمٍ، فَتَكُونُ قِيمَةُ الْبُقْعَةِ خَمْسَمائَةِ دِرْهَمٍ وَقِيمَةُ الْبُنْيَانِ ألفُ دِرْهَمٍ، فَيَكُونُ لِصَاحِبِ الْبُقْعَةِ الثُّلثُ، وَيَكُونُ لِلْغُرَمَاءِ الثُّلُثَانِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذَلِكَ الْغَزْلُ، وَغَيْرُهُ، مِمَّا أَشْبَهَهُ، إِذَا دَخَلَهُ هِذَا، وَلَحِقَ الْمُشْتَرِي دَيْنٌ لا وَفَاءَ لَهُ عِنْدَهُ، وَهَذَا الْعَمَلُ فِيهِ.

**قال أبو عمر**: قَالَ الشَّافِعِيُّ فِيما رَوى الرَّبيعُ، وَغَيرُهُ عَنْهُ: وَلَو كَانَتِ السِّلْعَةُ دَاراً فَبُنِيَتْ، أَو بُقْعَةً، فَغُرِسَتْ، ثُمَّ أَفْلَسَ الغَرِيمُ رُدَّتْ للبَائع الدَّارُ [كَمَا كَانَتْ، والْبُقْعَةُ حِينَ بَاعَها]، وَلَم أَجْعَلْ لَهُ الزِّيَادَةَ، ثُمَّ خَيَّرْتُهُ بَيْنَ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ العمارَةِ، وَالغِراسِ، وَيَكُونَ ذَلِكَ لَهُ، أَوْ يَكُونَ لَهُ مَا كَانَ مِنَ الأَرْضِ لا عِمَارَةَ فِيها، وَتَكُون العِمَارَةُ الحادثة فِيها تُباعُ لِلغُرماءِ سَواءٌ بَيْنَهُم، إلا أَنْ يَشَاءَ الغُرماءُ والغريمُ: أَنْ يَقْلَعُوا البُنيانَ، والغَرْسَ، وَيَضْمَنُوا لربِّ الأَرْضِ مَا نقص الأَرضَ القَطْعُ، فَيكُونُ ذَلِكَ لَهُمْ.

قَالَ: وَلَو بَاعَ أَرْضاً، فَغَرَسها المُشْتَرِي، ثُمَّ أَفْلَسَ، فَأَبَى رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ الأَرْضَ بِقِيمَةِ الغَرْسِ الَّذِي فِيها، وَأَبَى الغُرمَاءُ، أَو الغَرِيمُ أَنْ يَقْلَعُوا الغَرسَ، وَيُسَلِّمُوا الأَرْضَ إِلى رَبِّها، لَمْ يَكُنْ لِرَبِّ الأَرْض إلا الثَّمَنُ الَّذِي بَاعَ بِهِ الأَرْضَ يحاصُّ بِهِ الغُرماءُ.

**قال أبو عمر**: تَلْخِيصُ قَولِ الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ أَنَّ لَلْبَائع مَا فِيهِ مِنَ الأَرْضِ، وأَمَّا مَا كَانَ فِيهِ بِنَاءٌ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ أَعْطَى قِيمَةَ البِنَاءِ، وَأَخَذَ الأَرْضَ وَالبِنَاءَ، وَإِنْ شَاءَ ضربَ مَعَ الغُرماءِ لَيْسَ لَهُ غَيرُ ذَلِكَ.

وَأَمَّا الكُوفِيُّونَ، فَعلى مَا قَدَّمْتُ لَكَ، مَالُ المُفْلِسِ كُلُّهُ عِنْدَهُمْ لِلْغُرَمَاءِ، الَّذِي فلسهُ القَاضِي لَهُمْ دونَ صَاحِبِ [المُسَاقَاةِ]، وَهُوَ فيها كَأَحَدِهِمْ.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٨٨، من كتاب البيوع، باب ٤٢ (ما جاء في إفلاس الغريم) ص٦٧٩.

وَقَالَ الشَّافعيُّ: وَمَنْ بَاعَ أَرْضاً فَزرَعَها المُشْتَرِي، ثُمَّ فَلسَ، قِيلَ لِصَاحِبِ الأَرْضِ: إِنْ شِئْتَ، فَلَكَ الأَرْضُ إِذَا حُصدَ الطَّعامُ، وَإِنْ شِئْتَ، فَاضربْ مَعَ الغُرماءِ.

قَالَ: وَالغَرِيمُ يَأْخُذُ مَالَهُ بِعَيْنِهِ إِذَا وَجَدَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ، قَدْ وَقَفَ القَاضِي مَالَهُ، يَأْخذُهُ نَاقِصاً فِي بَدَنِهِ إِنْ شَاءَ، وَزَائِداً، وَلا يُمْنَعُ مِنْ أَخْذِهِ بِعَيْنِهِ لِسِمَنٍ، وَلا لِهُزَالٍ إِنْ أَرَادَ أَخْذَ سَلْعَتِهِ بِعَيْنِها، وَلَيْسَ لَهُ غَيْرُها إِلا أَنْ يَشَاءَ تَرْكَها، والضَّربُ بِثَمَنِها مَعَ الغُرماءِ، فَذَلِكَ لَهُ وكلّ ما اسْتَغلَّهُ المُشْتَرِي فيها قَبْلَ تَوْقِيفِ القَاضِي مَا لَهُ، فَهُوَ لَهُ بِضَمَانِه عَلى سُنَّة [الغلَّةِ، و] الخَراجَ فِي القِيَام بَالعَيْبِ.

قَالَ: وَلَو كَانَتِ السِّلْعَةُ قَمْحاً، فَطَحَنَهُ، أَخَذَ الغَرِيمُ الدَّقِيقَ، وَغرمَ ثَمَنَ الطَّحْنِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ الدَّقِيقَ، وَيَكوُنُ الغُرماءُ شُركاءَهُ فِي قِيمَةِ الطَّحْنِ.

وَالطحانُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ إِسْوَةُ الغُرماءِ.

وَلَهُ قَولٌ آخَرُ، رَوَاهُ الرَّبيعُ: أَنَّ لِلطَّحَّانِ [حَبْسَ] الدَّقَيقِ حَتَّى يَأْخُذَ حَقَّهُ كَالرَّهْنِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: وَإِنِ اشْتَرَى ثَوباً، فَصَبَغَهُ، أَو خَاطَهُ، أَو قصرَهُ، فَالغُرَمَاءُ شُركاءُ فِي قِيمَةِ الصّبْغِ، وَأَمَّا القَصَّارُ، وَالخَيَّاطُ، فَإِسْوَةُ الغُرماءِ؛ لأَنَّ عَمَلَهُمْ لَيس بِشَيْءٍ قَائِمٍ بِعَيْنِهِ مثْل الصَّبْغِ فِي الثَّوبِ.

وَاخْتَلَفَ قَولُ ابْنِ القَاسِمِ فِي الحَائِكِ يَجِدُ الثَّوْبَ الَّذِي نَسَجَهُ بِيَدِ رَبِّهِ مُفْلِساً.

فَروى عِيسى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّ [كُلَّ صَانعٍ] يَجِدُ صنْعَتَهُ عِنْدَ مُفْلِسٍ وَلَيْسَ فِيها غيرُ عَمَلِ يَدِهِ فَهُوَ أُسْوَةُ الغُرمَاءِ.

وَرَوى أَبُو زَيْدٍ عَنْهُ أَنَّهُ شَرِيكٌ بِالنَّسْجِ، كَمَا يَكُونُ الصَّبَّاغُ شَرِيكاً بِالصَّبْغِ.

قَالَ سَحنُونُ: وَالخَيَّاطُ شَرِيكٌ لِخيَاطَتِهِ.

وَخَالَفَ سَحْنُونُ ابْنَ القَاسِمِ فِي الأَجِيرِ عَلى السّقي فِي الزَّرْعِ والثَّمرةِ إِذَا أَفْلَسَ صَاحِبُها؛ قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: هُوَ إِسْوَةُ الغُرمَاءِ، وَقَالَ سَحنُونُ: بل هُوَ كَالصَّبَاغِ، هُمْ أَحَقُّ بِمَا فِي أَيْدِيهم فِي المَوْتِ وَالفَلَسِ.

وَالاخْتِلافُ فِي هَذَا البَابِ كَثيرٌ بَيْنَهُم، قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي كِتَابِ اخْتِلافِهِم، وَذَكَرْنَا مَا يحصلُ عَليهِ المَذْهَبُ فِي الكِتَابِ «الكَافِي»، والحَمْدُ لِلَّهِ.

قَالَ مَالِكٌ[١]: فَأَمَّا مَا بِيعَ مِنَ السِّلَعِ الَّتِي لَمْ يُحدِثْ فِيهَا الْمُبْتَاعُ شَيْئاً، إِلا أَنَّ تِلْكَ السِّلْعَةَ نَفَقَتْ وَارْتَفَعَ ثَمَنُهَا، فَصَاحِبُهَا يَرْغَبُ فِيهَا وَالغُرَمَاءُ يُرِيدُونَ إِمْسَاكَهَا، فَإِنَّ

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٨٨، من كتاب البيوع، باب ٤٢(ما جاء في إفلاس الغريم) ص ٦٧٩، ٦٨٠.

الغُرَمَاءَ يُخَيَّرُونَ، بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا رَبَّ السِّلْعَةِ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهَا بِهِ، وَلا يُنْقِصُوهُ شَيْئاً، وَبَيْنَ أَنْ يُسَلِّمُوا إِلَيْهِ سِلْعَتَهُ، وَإِنْ كَانَتْ السِّلْعَةُ قَدْ نَقَصَ ثَمَنُهَا، فَالَّذِي بَاعَهَا بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَنْ يَأْخُذَ سِلْعَتَهُ وَلا تِبَاعَةَ لَهُ فِي شَيْءٍ مِنْ مَالِ غَرِيمِهِ، فَذَلِكَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ غَرِيماً مِنَ الغُرَمَاءِ، يُحَاصُّ بِحَقِّهِ، وَلا يَأْخُذُ سِلْعَتَهُ، فَذَلِكَ لَهُ.

**قال أبو عمر**: إِذَا نَقَصَتِ السِّلْعَةُ فَلا خِلافَ فِيمَا حَكَاهُ مَالِكٌ عِنْدَ كُلِّ مَنِ اسْتَعْمَلَ حَدِيثَ التَّفْلِيسِ جَمِيعُهم يَقُولُ بِذَلِكَ، فَأَمَّا إِذَا زادت السِّلْعَةُ في سوقِها لِزِيَادَةٍ فِي سعرها، أَو لِغَيرِ ذَلِكَ، فَقَدْ ذَكَرْنَا خِلافَ الشَّافِعِيِّ، وَمَنْ تَبِعَهُ لِمَالِكٍ فِي ذَلِكَ، وَأَنَّهُم لا يَرَوْنَ لِلْغُرمَاءِ خِيَاراً فِي السِّلْعَةِ، كَمَا لَيْسَ لِلْمُفْلِسِ خِيَارٌ وَوَجْهُ أَقْوالِهِم بَيِّنَةٌ يُسْتَغْنَى عَنِ القَولِ فِيها.

وَقَالَ مَالِكٌ[1]، فِيمَن اشْتَرَى جَارِيَةً أَوْ دَابَّةً، فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ، ثُمَّ أَفْلَسَ (الْمُشْتَرِي): فَإِنَّ الْجَارِيَةَ أَو الدَّابَّةَ وَوَلَدَهَا لِلْبَائِعِ، إِلا أَنْ يَرْغَبَ الغُرَمَاءُ فِي ذَلِكَ، فَيُعْطُونَهُ حَقَّهُ كَامِلاً، وَيُمْسِكُونَ ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا قَولُ الشَّافِعِيِّ فِي الوَلَدِ الحَادِثِ عِنْدَ المُفْلِسِ فَإِنَّهُ لا سَبِيلَ لِلْبَائِعِ إِلَيهِ؛ لأَنَّهُ كَالغَلَّةِ وَالخَراجِ، وَإِنَّما ذَلِكَ لِلغُرمَاءِ دُونَ البَائِع.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: لَو بَاعَهُ أَمَةً، فَوَلَدَتْ ثُمَّ أَفْلَسَ كَانَتْ لَهُ الأَمَةُ، إِنْ شَاءَ وَالوَلَدُ لِلغُرمَاءِ، وَإِنْ كَانَتْ حُبْلى كَانَتْ لَهُ حُبْلى؛ لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ الآبَاءَ كالولادَةِ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَورٍ، والكُوفِيُّونَ عَلى أَصْلِهم المُتَقَدِّمِ ذِكْرِهِ.

وَأَمَّا قَولُ مَالِكٍ فِي آخِرِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ إِلا أَنْ يَرغَبَ الغُرَمَاءُ فِي ذَلِكَ وَيُعْطُونَهُ حَقَّهُ كَامِلاً، وَيُمْسِكُونَ ذَلِكَ].

وَقَدْ تَقَدَّمَ جَوابُ الشَّافِعِيِّ، وَمَنْ تَابَعَهُ عَلى خِلافِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ فِيمَا سَلَفَ مِنْ هَذَا البَابِ.

## ٤٣ ـ باب ما يجوز من السلف

**١٣٤٢** ـ مَالِكٌ، عَنْ زَيْد بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ عَطَاءِ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ أَبِي رَافِعٍ مَوْلَى

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٨٨، من كتاب البيوع، باب ٤٢ (ما جاء في إفلاس الغريم) ص ٦٨٠.

١٣٤٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٨٩، من كتاب البيوع، باب ٤٣ (ما يجوز من السلف)، وقد أخرجه مسلم في المساقاة، باب ٢٢ (من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه) حديث ١١٨، وأبو داود في البيوع حديث ٣٣٤٦، والترمذي في البيوع حديث ١٣١٨، والنسائي في البيوع حديث ٤٦١٥، وابن ماجه في التجارات حديث ٢٢٨٥، والدارمي في البيوع حديث ٢٥٦٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/ ١١٠.

رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ أَنَّهُ قالَ: اسْتَسْلَفَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَكراً، فَجاءَتْهُ إِبِلٌ مِنَ الصَّدَقَةِ، قالَ أَبُو رَافِع: فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَقْضِيَ الرَّجُلَ بَكْرَهُ، فَقُلْتُ: لَمْ أَجِدْ فِي الإِبِلِ إِلا جَمَلاً خِياراً رَباعِياً، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ، فَإِنَّ خِيارَ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضاءً».

**١٣٤٣** ـ مَالِكٌ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ قَيْسٍ الْمَكِّيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ، أَنَّهُ قَالَ: اسْتَسْلَفَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ مِنْ رَجُلٍ دَرَاهِمَ، ثُمَّ قَضَاهُ دَرَاهِمَ خَيْراً مِنْهَا، فَقَالَ الرَّجُلُ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، هَذِهِ خَيْرٌ مِنْ دَرَاهِمِي الَّتِي أَسْلَفْتُكَ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: قَدْ عَلِمْتُ: وَلَكِنْ نَفْسِي بِذَلِكَ طَيِّبَةٌ.

**قال أبو عمر**: أَمَّا القَولُ فِي حَدِيث زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ المَكْتُوبِ فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ، وَمَا فِيهِ مِنَ المَعَانِي؛ فَمَعلُومٌ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمْ يَكُنْ يَأْكُلُ الصَّدَقَةَ، وَإِنَّما كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ، لا تَحِلُّ لَهُ، وَفِي ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ اسْتِسْلافَهُ الجَمَلَ البِكْر [المَذْكُورَ فِي هَذَا الحَدِيثِ] لَمْ يَكُنْ لِنَفْسِهِ؛ لأَنَّهُ قَضَاهُ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ؛ وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ كَذَلِكَ صَحَّ أَنَّهُ إِنَّما اسْتَسْلَفَهُ الجَمَلَ لِمَسَاكِينَ بَلْدةٍ؛ لِمَا رَأَى مِنْ شِدَّةِ حَاجَتِهِم، فَاسْتَقْرَضَهُ عَلَيهم، [ثُمَّ] رَدَّهُ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ، كَمَا يَسْتَقْرِضُ وَلِيُّ اليَتِيم عَلَيهِ نَظَراً لَهُ، ثُمَّ يردُّهُ مِنْ مَالِهِ، إِذَا طَرَأَ لَهُ مَالٌ، وَهَذَا كُلُّهُ لا تَنَازُعَ فِيهِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

وَقَدِ اخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي حَالِ المُسْتَقْرَضِ مِنْهُ الجَمَلَ [البَكْرَ] المَذْكُورَ فِي هَذَا الحَدِيثِ:

فَقَالَ مِنْهُمْ قَائِلُونَ: لَم يَكُنْ المُسْتَقْرَضُ مِنْهُ مِمَّنْ تَجِبُ عَليهِ صَدَقَةٌ، وَلا تَلْزَمُهُ زَكَاةٌ عِنْدَ انْقِضَاءِ الحَولِ، إِمَّا لِجَائِحَةٍ لَحقَتْ مَالَه قَبْلَ الحَولِ، فَصَارَ المَالُ لِغَيْرِهِ، أَو لِغَيرِ ذَلِكَ مِنَ الأَسْبَابِ المَانِعَةِ لِلزَّكَاةِ؛ لأَنَّهُ قَدْ رَدَّ عَلَيهِ صَدَقَتَهُ وَلَمْ يَحْتَسِبْ لَهُ بِهَا؛ وَكَانَ وَقْتُ أَخْذِ الصَّدَقَاتِ، وَخُروج السُّعاةِ وَقْتاً وَاحِداً يستوي الناس فيه، وَاسْتَوفى مِنْهُ أَصْحابُ المَوَاشِي، فَلَمّا لَمْ يَحْتَسِبْ لَهُ بما أَخَذَ مِنْهُ صدقةً علمَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِمَّن تَلْزَمُهُ صَدَقَةٌ فِي مَاشِيَتِهِ فِي ذَلِكَ الحَولِ الَّذي لَهُ أخذتْ صَدَقَتُهُ، إِمَّا لِقُصُورِ نِصَابِهِ بِالآفَةِ الدَّاخِلَةِ عَلى مَاشِيَتِه قَبل تَمَامِ حَولِهِ، أَو بغيرِ ذَلِكَ مِمَّا قَدْ وَصَفْنَا [بَعْضَهُ] فَوَجَبَ رَدُّ ما أَخَذَ مِنْهُ إِليهِ.

ومثال الاسْتِسْلافِ فِي هَذَا المَوْضعِ أَنْ يَقُولَ الإِمَامُ [لِلرَّجُلِ]: أَقْرِضْنِي عَلى

---

١٣٤٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٠، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٣٥١، وعبد الرزاق في المصنف ٨/ ١٤٦.

زَكَاتِكَ لأهْلِها، فَإِنْ وَجبَتْ عليهِ زَكَاةٌ بِتَمامِ مِلْكِكَ النِّصابَ حولاً، فَذَلِكَ وَإِلا فَهُوَ دَيْنٌ لَكَ أَرُدُّهُ عليكَ مِنَ الصَّدَقَةِ.

وَهَذَا كُلُّهُ على مَذْهَبِ مَنْ أَجَازَ تَعْجِيلَ الزَّكَاةِ قَبْلَ وَقْتِ وُجُوبِها بِحَوْلٍ وَاحِدٍ.

وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلى ذَلِكَ: سُفْيَانُ الثَّوريُّ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَحْمدُ بْنُ حَنبلٍ، وَأَبُو ثورٍ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبيدٍ.

وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ إِبْراهِيمَ، وابْنِ شِهَابٍ، وَالحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ، وَابْنِ أَبِي لَيْلى.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَبُو يُوسُفَ، وَمُحمَّدٌ: يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ لِمَا فِي يَدِهِ، وَلِمَا يَسْتَفِيدُهُ [في الحَوْلِ وَبَعْدَهُ لِسِنِينَ.

وَقَالَ: التَّعْجِيلُ عَمَّا فِي يَدِهِ جَائِزٌ، وَلَا يَجُوزُ عَمَّا يَسْتَفِيدُهُ].

وَقَالَ ابْنُ شبرمَةَ: يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ لِسِنِينَ.

وَقَالَ مَالِكٌ، وَأَصْحَابُهُ لا يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ الحَولِ إلا بِيَسِيرٍ.

وَالشَّهْرُ وَنَحوُهُ عِنْدَهُم يَسِيرٌ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: لا يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ مَحلِّها بِيَسِيرٍ، وَلا كَثير، وَمَنْ عَجَّلَها قَبْلَ محلِّها لَمْ يُجْزِئهُ، وكانَ عليه إعادتها كَالصَّلاةِ.

رُوِي ذَلِكَ عَنِ الحَسَنِ البَصْرِيِّ.

وَرَوى خَالِدُ بْنُ خِدَاشٍ، عَنْ مَالِكٍ مِثْلَهُ.

وَاخْتُلِفَ عَلى أَشْهَبَ فِي الرِّوَايَةِ عَنْ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ: فَرُوِيَ عَنْهُ مِثْلُ رِوَايَةِ خَالِدِ بْنِ خِدَاشٍ [أَنَّهُ لا يَجُوزُ تَقْدِيمُ الزَّكَاةِ قَبْلَ وَقْتِها بِقَلِيلٍ، وَلا كَثِيرٍ كَالصَّلاةِ].

وَرُوِي عَنْهُ مِثْلُ رِوَايَةِ ابْنِ القَاسِمِ.

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ دَاوُدَ عَلى القَوْلَيْنِ جَمِيعاً: قَولُ مَنْ أَجَازَ تَعْجِيلَها، وَقَولُ مَنْ لَمْ يُجِزْ.

وَمِنْ حُجَّةِ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ لا يَجُوزُ تَعْجِيلُ الزَّكَاةِ قَبْلَ وُجُوبِها فَالقِيَاسُ لَها عَلى الصَّلاةِ، وَعَلى سَائِرِ مَا يَجِبُ مُؤَقَّتاً كَالحجِّ، وَعَرفَةَ، وَرمضانَ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِنَ المُؤقتَاتِ الَّتِي لا يَجُوزُ عملها قَبْلَ أَوْقَاتِها، وَأَزْمَانِها.

وَمَنْ أَجَازَ تَعْجِيلَها [قَبْلَ سَنَتِها] قَاسَها عَلى الدُّيُونِ المُؤَجَّلَةِ؛ لأَنَّهُ لا خِلافَ فِي جَوَازِ تَعْجِيلِها قَبْلَ إِحَالِها إِذَا تَبَرَّعَ بِذَلِكَ.

وَفَرَّقَ بَيْنَ الصَّلاةِ والزَّكَاةِ؛ بِأَنَّ الصَّلاةَ يَسْتَوِي النَّاسُ كُلُّهُم فِي وَقْتِها، وَلَيْسَ

كَذَلِكَ أَوْقَاتُ الزَّكَاةِ؛ لأَنَّ حَولَ زَيْدٍ فِي الزَّكَاة غَيرَ حَولِ عَمْرٍو، وَأَحْوَالُ النَّاسِ فِي ذَلِكَ مُخْتَلِفَةٌ، فَلَمْ تُشْبِهِ الصَّلاةَ؛ لِمَا وَصَفْنَا.

وَأَمَّا مَنْ أَبى جَوَازَ تَعْجِيلِ الصَّدَقَةِ فَقَدْ تَأَوَّلَ حَدِيثَ أَبِي رَافِعٍ المَذْكُورَ [فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ] أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَبْلَ تَحْرِيمِ الصَّدَقَةِ عَلى النَّبِيِّ ﷺ، وَعَلَى آلِهِ، وَعَلى الأَغْنِيَاءِ.

وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَو كَانَ اسْتَقْرَضَ عَلى المَساكِينِ لَمْ يَرُدَّ مِنْ أَمْوالِهِم أَكْثَرَ مِمَّا أَخَذَ لَهُم.

وَدَلِيلٌ آخرُ: أَنَّ المُستَقْرَضَ مِنْهُ غَنِيٌّ، فَكَيْفَ يَجُوزُ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنْ أَمَوالِ المَسَاكِينِ أَكْثَرَ مِمَّا اسْتَقرضَ مِنْهُ، وَهُوَ غَنِيٌّ لا تَحلُّ لَهُ الصَّدَقَةُ؟.

وَقَدْ ذَكَرْنا احْتِجَاجَ الفَرِيقَيْنِ فِيمَا ذَهَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهما إِليهِ، وَتَأْوِيلَهُ فِي هَذَا الحَدِيثِ المَذْكُورِ فِي كِتَابِ «التَّمْهِيدِ».

وَفِي هَذَا الحَدِيثِ أَيضاً إِثْبَاتُ الحَيوانِ دَيْنٌ فِي الذِّمَّةِ مِنْ جِهَةِ الاسْتِقْراضِ، وَهُوَ الاسْتِسْلافُ.

وَإِذَا جَازَ اسْتِقْراضُ الحَيوَانِ [فِي الذِّمَّةِ مِنْ جِهَةِ الاسْتِقْراضِ، وَهُوَ الاسْتِسْلافُ]، جَازَ السَّلَمُ فيه؛ لأَنَّهُ عرضٌ يثْبتُ فِي الذِّمَّة بِصفَةٍ مَعْلُومَةٍ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلافَ الفُقَهاءِ فِي السَّلَم فِي الحَيَوانِ فِيما مَضى مِنْ هَذَا الكِتَابِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثيراً.

قَالَ مَالِكٌ[1]: لا بَأْسَ بِأَنْ يَقْبِضَ مَنْ أَسْلَفَ شَيْئاً مِنَ الذَّهَبِ أَو الوَرِقِ أَو الطَّعَامِ أَو الحَيَوانِ، مِمَّنْ أَسْلَفَهُ ذَلِكَ، أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفَهُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ مِنْهُمَا، أَوْ عَادَةٍ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ، أَو أَيٍ، أَوْ عَادَةٍ، فَذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَلَا خَيْرَ فِيهِ، وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى جَمَلاً رَبَاعِياً خِيَاراً مَكَانَ بكْرٍ اسْتَسْلَفَهُ، وَأَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ اسْتَسْلَفَ دَرَاهِمَ، فَقَضَى خَيْراً مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى طِيبِ نَفْسٍ مِنَ الْمُسْتَسْلِفِ، ولَم يَكُنْ ذَلِكَ عَلَى شَرْطٍ وَلَا وَأيٍ[2] وَلا عَادَةٍ، كَانَ ذَلِكَ حَلالاً لَا بَأس بِهِ.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ خِلافاً فِيمَنْ اشْتَرَطَ لِلزِّيَادَةِ فِي السَّلَفِ أَنَّهُ [رِبَا] حَرامٌ، لا يحلُّ أَكْلُهُ، وَأَمَّا العَادَةُ، فَيُكْرَهُ ذَلِكَ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ، وَالكُوفِيِّينَ، وَلا يَرَوْنَ ذَلِكَ حَراماً؛

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ٩٠، من كتاب البيوع، باب ٤٣ (ما يجوز من السلف)، ص٦٨١.
(٢) الوأي: المواعدة.

لأنَّه مَعْروفٌ، إذَا وَقَعَ، وَلا تُعْلَمْ صِحَّتُهُ مَا لَمْ يَقَعْ؛ لأنَّ العَادَةَ تَقْطعُ دُونَها وأنَّ اخْتِلافَ الأَمْوَالِ، وَمَنْ حَكَمَ بِذَلِكَ اسْتعملَ الظَّنَّ، وحَكَمَ بغَيْرِ اليَقِينَ، فَالأَحْكَامُ إِنَّمَا هي عَلى الحقَائِقِ، لا عَلى الظُّنُونِ، وَمَنْ تَوَرَّعَ عَنْ ذَلِكَ نَالَ فَضْلاً، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَمِنْ هَذَا البَابِ أَكْلُ هَدِيَّةِ الغَرِيمِ، وَاخْتِلافُ الفُقَهاءِ [فِيهِ] عَلى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا.

قَالَ مَالِكٌ: لا يَصْلُحُ أَنْ يَقْبلَ هَدِيَّةَ تَحرِيمِهِ إلا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَيْنَهُما مَعْرُوفاً [قَبْلَ ذَلِكَ]، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنْ لَيْسَ هَدِيَّتُهُ إليهِ لِمكانِ دَيْنِهِ.

وَقَالَ الثَّوريُّ مِثْلَ ذَلِكَ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهما: إِنِ اشْتَرَطَ فِي السَّلَفِ زِيادَةً كَانَ حَرَاماً، وَإِن اشتَرَطَ عَلى الغَرِيمِ هَدِيَّةً كَانَ حَرَاماً، وَلَا بَأسَ أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّتَهُ بِغَيْرِ شَرْطٍ.

قَالُوا: وَكُلُّ قَرْضٍ جَرَّ منفعةً، لا خَيْرَ فِيهِ.

وَرُوِيَ عَنْ إِبْرَاهِيمَ مِثْلُهُ.

قَالَ الطَّحَاوِيُّ: وَهَذَا عِنْدَهُم إِذَا كَانَتْ المَنْفَعَةُ مَشْرُوطَةً، وَأَمَّا إِذَا أَهْدى إِليهِ مِنْ غَيرِ شَرْطٍ، أَو أَكَلَ عِنْدَهُ، فَلا بَأْسَ بِهِ عِنْدَهُم.

وَقَال اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: أَكْرَهُ أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّتَهُ، أَو يَأْكُلَ عِنْدَهُ.

وَقَالَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنِ الحَسَنِ: لا بَأْسَ أَنْ يَأْكُلَ الرَّجُلُ هَدِيَّةَ غَرِيمِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا بَأْسَ أَنْ يَقْضِيَهُ أَجْوَدَ مِنْ دَيْنِهِ، أَو دُونَهُ إِذَا تَرَاضَيَا ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ السَّلَفُ، وَالخَلَفُ فِي [هَذِهِ المَسْأَلَةِ، وَعَلى حَسَبِ ذَلِكَ كَانَ اخْتِلافُ الخَلَفِ مِنَ الفُقَهاءِ فِيها].

فَرُوِيَ عَنْ أُبَيِّ بْنِ كَعْبٍ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَلامٍ أَنَّهما كَرِها كُلَّ هَدِيَّةِ الغَرِيمِ.

وَرَوى نَافِعٌ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّهُ كَانَ لَهُ صَدِيقٌ [يُسْلِفُهُ، وَكَانَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يُهْدِي لَهُ.

وَرَوى شُعَبَةُ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَنَسٍ،] قَالَ: إِذَا أَقْرَضْتَ رَجُلاً قَرْضاً، فَلا تَرْكَبْ دَابَّتَهُ، وَلا تَقْبَلْ هَدِيَّتَهُ إِلا أَنْ يَكُونَ قَدْ جَرَتْ بَيْنَكَ، وَبَيْنَهُ [قَبْلَ ذَلِكَ] مُخَالَطَةٌ.

وَرُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ فيها رُخْصَةٌ.

وَفِي هَذَا البَابِ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ جَيِّدٌ وَهُوَ حُجَّةٌ، وَمَلْجأٌ لِمَنْ قَالَ بِهِ.

[**قال أبو عمر**: قَالَ: حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ]، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ

سُفْيَانَ، قَالا: حدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصبغ، قَالَ: حَدَّثَني مُحَمَّدُ بْنُ وَضاح وَحَدَّثَنِي أَبو بَكرِ بْنُ أَبِي شيبةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُمَيرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزيدُ بْنُ زِيَادِ بْنِ أَبِي الجَعْد، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو صخرٍ؛ جامعُ بْنُ شدّادٍ، عَنْ طَارِقِ المحاربيِّ، قَالَ: لَمَّا ظَهَرَ الإِسْلامُ خَرَجْنَا فِي رَكْبٍ، وَمَعَنا ظَعِينَةٌ لَنَا، حَتَّى نَزَلْنَا قَرِيباً مِنَ المَدِينَةِ، فَبَيْنَا نَحْنُ قُعُودٌ إِذْ أَتَى رَجُلٌ عليها ثَوبَانِ أَبْيَضَانِ فَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ: مِنْ أَيْنَ أَقْبَلَ القَومُ؟ فَقُلْنَا لَهُ: مِنَ الرَّبْذَةِ، وَمَعَنا جَملٌ أَحْمَرُ أَتَبيعُونِي الجَمَلَ؟ قَالَ: قُلْنا: نَعَمْ، [قَالَ: بِكَمْ]؟ قُلْنَا: بِكَذَا، أَو كَذَا صَاعاً مِنْ تَمْرٍ، فَأَخَذَهُ، وَلَمْ يُعْطِنَا شَيْئاً، قَالَ: قَدْ أَخَذْتُهُ، وَأَخَذَ بِرَأْسِ الجَمَلِ حَتَّى تَوارَى بِحيطَانِ المَدِينَةِ.

قَالَ: فَتَلاوَمْنَا فِيمَا بَيْنَنَا، قُلْنَا: أَعْطَيْتُمْ جَملَكُمْ رَجُلاً لا تَعْرِفُونَهُ، فَقَالَتِ الظَّعِينَةُ: لا تَلاوَمُوا، لَقَدْ رَأَيْتُ وجهَ رَجُلٍ مَا كَانَ لِيَحْقِرَكُمْ، مَا رَأَيْتُ أَشْبَهَ بِالقَمَرِ لَيلَةَ البَدْرِ مِنْ وَجْهِهِ، فَلَمَّا كَانَ العَشِيُّ أَتَانَا رَجُلٌ، فَقَالَ: السَّلامُ عَلَيْكُم، أَنَا [رَسُولُ] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكُم، وَهُوَ يَأْمُرُكُم أَنْ تَأْكُلُوا حَتَّى تَشْبَعُوا، وَأَنْ تَكْتَالُوا حَتَّى تَسْتَوْفُوا، وَأَكَلْنَا حَتَّى شَبِعْنَا، وَاكْتَلْنَا حَتَّى اسْتَوْفَيْنَا[1].

فَفِي هَذَا الحَدِيثِ إِبَاحَةُ أَكْلِ طَعَامِ مَنْ لَهُ عَليهِ دَيْنٌ، وَما كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيُطْعِمَ مَا لا يَحلُّ.

وَيَشْهَدُ لِهَذَا حَدِيثُ أَبِي رَافِعِ المَذْكُورُ فِي صَدْرِ هَذَا البَابِ.

وَمِثْلُهُ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ[2]، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَذَلِكَ كُلُّهُ يَدُلُّ عَلى أَنَّهُ جَائِزٌ لِمَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلى رَجُلٍ مِنْ دَيْنٍ أَقْرضَهُ، أَو بَيْعٍ بَاعَهُ أَنْ يَقْبَلَ مِنْهُ مَا زَادَ بِهِ بِطِيبِ نَفْسِهِ، شُكْراً لها، وَأَنْ يَأْكُلَ طَعَامَهُ وَيَقْبَلَ هَدِيَّتَهُ.

وَمَا كَانَ مِثْلَ ذَلِكَ كُلِّهِ وَمِثْلِهِ، فَلَيْسَ بِرِبًا.

وَقَضى الإِجْمَاعُ أَنَّ مَنِ اشْتَرَطَ شَيْئاً مِنْ ذَلِكَ، فَهُو رِبَا، فَكَانَ الوَجْهُ الأَوَّلُ مِنَ الحَلالِ البَيِّنِ، وَالوَجْهُ الآخَرُ مِنَ الحَرَامِ البَيِّنِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٥١.

(٢) لفظ حديث أبي هريرة قال: كان الرجل على رسول الله ﷺ حق، فأغلظ له، فهمّ به أصحاب النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: إن لصاحب الحق مقالاً. فقال لهم: اشتروا له سنا فأعطوه إياه، فقالوا: إنا لا نجد إلا سناً وهو خير من سنّه. قال: فاشتروه فأعطوه إياه، فإن من خيركم ـ أو خيركم ـ أحسنكم قضاءً.
أخرجه البخاري في الاستقراض باب ٤، والوكالة باب ٦، ومسلم في المساقاة حديث ١٢٠، والترمذي في البيوع باب ٧٥، والنسائي في البيوع باب ٦٤، وابن ماجه في الزكاة باب ١٠، وأحمد في المسند ٢٦٨/٤، ٤١٦، ٤٥٦.

# ٤٤ ـ باب ما لا يجوز من السلف

١٣٤٤ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ قَالَ فِي رَجُلٍ أَسْلَفَ رَجُلاً طَعَاماً، عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ إِيَّاهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ، فَكَرِهَ ذَلِكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَقَالَ: فَأَيْنَ الْحَمْلُ؟ يَعْنِي حُمْلانَهُ؟.

**قال أبو عمر**: هَذَا بَيِّنٌ؛ لأَنَّهُ قَدِ اشْتَرَطَ عَليهِ فِيمَا أَسْلَفَهُ زِيَادَةً يَنْتَفِعُ بِها؛ وَهِيَ مُؤْنَةُ حَملِهِ، وَكُلُّ زِيَادَةٍ مِنْ عَيْنٍ أَو مَنْفِعَةٍ، يَشْتَرِطُها المُسَلِّفُ عَلى المُسْتَسْلِفِ، فَهِيَ رِبَا، لا خِلافَ فِي ذَلِكَ.

١٣٤٥ ـ مَالِكٌ: أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَجُلاً أَتَى عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ. فَقَالَ: يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، إِنِّي أَسْلَفْتُ رَجُلاً سَلَفاً، وَاشْتَرَطْتُ عَلَيْهِ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتُهُ، فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: فَذَلِكَ الرِّبَا. قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: السَّلَفُ عَلَى ثَلاثَةِ وُجُوهٍ؛ سَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ اللَّهِ، فَلَكَ وَجْهُ اللَّهِ، وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ تُرِيدُ بِهِ وَجْهَ صَاحِبِكَ، فَلَكَ وَجْهُ صَاحِبِكَ، وَسَلَفٌ تُسْلِفُهُ؛ لِتَأْخُذَ خَبِيثاً بِطَيِّبٍ، فَذَلِكَ الرِّبَا، قَالَ: فَكَيْفَ تَأْمُرُنِي يَا أَبَا عَبْدِ الرحمٰنِ؟ قَالَ أَرَى أَنْ تَشُقَّ الصَّحِيفَةَ، فَإِنْ أَعْطَاكَ مِثْلَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ قَبْلْتَهُ، وَإِنْ أَعْطَاكَ دُونَ الَّذِي أَسْلَفْتَهُ فَأَخَذْتَهُ أُجِرْتَ، وَإِنْ أَعْطَاكَ أَفْضَلَ مِمَّا أَسْلَفْتَهُ طَيِّبَةً بِهِ نَفْسُهُ فَذَلِكَ شُكْرٌ، شَكرهُ لكَ وَلكَ أَجرُ ما أَنْظَرْتَهُ.

١٣٤٦ ـ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفاً فَلا يَشْتَرِطْ إِلا قَضَاءَهُ.

١٣٤٧ ـ مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ مَسْعُودٍ كَانَ يَقُولُ: مَنْ أَسْلَفَ سَلَفاً فَلا يَشْتَرِطْ أَفْضَلَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَتْ قَبْضَةً مِنْ عَلَفٍ، فَهُوَ رِباً.

**قال أبو عمر**: هَذَا البَابُ كُلُّهُ عَنْ عُمَرَ، وَابْنِ عُمَرَ، وَابْنِ مَسْعُودٍ بِذَلِكَ عَلى أَنَّهُ لا رِبا فِي الزِّيَادَةِ فِي السَّلَفِ إِلا أَنْ يَشترطَ تِلْكَ الزِّيَادَةِ مَا كَانَتْ، فَهَذَا مَا لا شَكَّ فِيهِ أَنَّهُ رَبا، وَالوَأْيِ وَالعَادَةُ مِنْ قَطْعِ الذَّرَائعِ.

---

١٣٤٤ ـ الحديث الموطأ برقم ٩١، من كتاب البيوع، باب ٤٤ (ما لا يجوز من السلف).

١٣٤٥ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٢، من الكتاب والباب السابقين.

١٣٤٦ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٣، من الكتاب والباب السابقين.

١٣٤٧ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٤، من الكتاب والباب السابقين.

وَمَنْ تَرَكَ مَا لَيْسَ بِهِ بَأْسٌ مَخَافَةَ مُوَاقَعَةِ مَا بِهِ بَأْسٌ، كَمَا جَاءَ فِي الحَدِيثِ: «وَاتْرُكْ مَا يُرِيبُكَ إِلى مَا لا يُرِيبُ»، كَمَا قَالَ ﷺ: «دَعْ مَا يُرِيبُكَ لِمَا لا يريبُكَ»(١).

وَقَالَ عُمَرُ ـ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اتْرُكُوا الرِّبا، والرِّيبَةَ، وَالوَأْيَ.

وَالعَادَةُ [مِنْ هَذا الباب] الرِّيبة، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مَالِكٌ: الأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ مَنِ اسْتَسْلَفَ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ بِصِفَةٍ [وَتَحْلِيَةٍ]، مَعْلُومَةٍ، فَإِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ مِثْلَهُ، إِلا مَا كَانَ مِنَ الْوَلائِدِ، فَإِنَّهُ يُخَافُ، فِي ذَلِكَ، الذَّرِيعَةُ إِلى إِحْلالِ مَا لا يَحِلُّ فَلا يَصْلُحُ، وَتَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ، أَنْ يَسْتَسْلِفَ الرجُلُ الْجَارِيَةَ، فَيُصِيبُهَا مَا بَدَا لَهُ، ثُمَّ يَرُدُّهَا إِلى صَاحِبِهَا بِعَيْنِهَا، فَذَلِكَ لا يَصْلُحُ وَلا يَحِلُّ، وَلَمْ يَزَلْ أَهْلُ العِلْمِ يَنْهَوْنَ عَنْهُ، وَلَا يُرَخِّصُونَ فِيهِ لأَحَدٍ.

**قال أبو عمر**: اخْتَلَفَ العُلَماءُ قَدِيماً، وَحَدِيثاً فِي اسْتِقْرَاضِ الحَيَوانِ، وَاسْتِسْلافِهِ، فَكَرِهَهُ قومٌ، وَأَبَاهُ قَومٌ مِنْهُمْ، وَرَخَّصَ فِيهِ آخَرُونَ.

فَمَنْ كَرِهَهُ، وَلَمْ يُجِزْهُ، وَلا أَجَازَ السَّلَمَ فِيهِ مِنَ الصَّحَابَةِ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَحُذَيْفَةُ، وَعَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ سَمُرَةَ.

وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ، وَالثَّورِيُّ، وَالحَسَنُ بْنُ صَالحٍ، وَسَائِرُ الكُوفِيِّينَ.

وَحُجَّتُهم أَنَّ الحَيَوانَ لا يُوقَفُ على حَقِيقَةِ صِفَتِهِ؛ لأَنَّ مشيَتَهُ، وَحَرَكَتَهُ وَجَرْيَهُ، وَمَلاحتَهُ، كُلُّ ذَلِكَ يزيدُ فِي ثَمنه، ولا يُدْرِكُ ذَلِكَ بِوَصْفٍ، وَلا يُضْبَطُ بِنَعْتٍ؛ لأَنَّ قَارِحاً أَخْضَر غيرَ قَارِحٍ غيرِ أَخضرَ، وَنَحو هَذَا مِنْ صِفاتِ سَائِرِ الحَيوانِ، وَادَّعُوا النَّسْخَ فِي حَدِيثِ أَبِي رَافِعٍ المَذْكُورِ فِي أَوَّلِ هَذَا البَابِ؛ لِمَا فِيهِ مِنِ اسْتِقْرَاضِ رَسولِ اللَّهِ ﷺ البَكْرَ، وَرَدِّهِ الجَمَلَ الخِيارَ.

وَمِثْلُهُ حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ، فَادَّعُوا النَّسْخَ فِي ذَلِكَ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الذَّي أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مِنْ عَبْدٍ لَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غِيرِه بِقِيمَةِ نَصِيبِ شَرِيكِهِ، وَلَمْ يُوجِبْ عَلِيهِ نِصْفَ عَبْدٍ مِثْلَهُ.

وَقَالَ دَاوُدُ، وَطَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الظَّاهِرِ: لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي [الحَيوانِ وَلا فِي] شَيْءٍ مِنَ الأَشْياءِ إِلا فِي المَكِيلِ وَالمَوْزُونِ خَاصَّةً، وَمَا خَرَجَ عَنِ الكَيْلِ وَالوَزْنِ، فَالسَّلَمُ فِيهِ غيرُ جَائِزٍ؛ لِنَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ البَائع [وَلِقَولِهِ ﷺ: «مَنْ سَلَّمَ، فَلْيُسلِّمْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»(٢)، وَيَخُصُّ المَكِيلَ، وَالمَوْزُونَ

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٣، والترمذي في القيامة باب ٦٠، وأحمد في المسند ٣/ ١٥٣.
(٢) روي الحديث بلفظ: من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم.
=

مِنْ سَائِرِ مَا لَيْسَ عِنْدَ البَائِعِ]، فَكُلُّ مَا لَمْ يَكُنْ مَكِيلاً، وَلا مَوْزُوناً قَدْ دَخَلَ فِي بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ.

**قال أبو عمر**: قَدْ نَقَضَ دَاوُدُ، وَأَهْلَ الظَّاهِرِ مَا أَصلُوا فِي قَولِهِم [فِي بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ]: كُلُّ بَيْعِ جَائِزٍ بِظَاهِرِ قِولِ اللَّهِ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] إلا بَيْعٌ ثَبَتَتِ السُّنَّةُ بِتَحْرِيمِهِ، وَبِالنَّهْيِ عَنْهُ، أَو اجْتَمَعَتِ الأُمَّةُ على فَسَادِهِ فَلَمْ يَلْزمْهُم السَّلَمَ فِي الحَيَوانِ، بِظَاهِرِ القُرآنِ؛ لأَنَّ بَيْعَ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ غيرُ مَدْفُوعٍ بِما قَالَهُ الحِجَازِيُّونَ فِي مَعْنَاهُ أَنَّهُ بيعُ مَا لَيسَ عِنْدَكَ مِنَ الأَعْيَانِ، وَأَمَّا مَا كَانَ مَضْمُوناً فِي الذِّمَّة مَوْصُوفاً، فَلا.

وَقَالَ مَالِكٌ، والشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابهما، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَاللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: اسْتِقْرَاضُ الحَيَوانِ جَائِزٌ وَالسَّلَمُ فِيهِ جَائِزٌ، وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا يُضْبَطُ بَالصِّفَةَ فِي الأَغْلَبِ.

وَحُجَّتُهم حَدِيثُ أَبِي رَافعٍ، وَاسْتِقْرَاضُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ البَكْرَ.

وَفِي اسْتِقْرَاضِهِ الحَيَوانَ إِثْبَاتُ الحَيَوانِ فِي الذِّمَّة بالصِّفَةِ المَعْلُومَةِ.

وَمِنْ حُجَّتِهم أَيضاً إِيجَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ دِيَةَ الخَطَأَ فِي ذِمَّةِ مَنْ أَوْجَبَها عَليها، وَدِيَةَ العَمْدِ المَقْبُولَةَ، وَدِيَةَ شِبْهِ العَمْدِ المُغَلَّظَةَ، كُلُّ ذَلِكَ قَدْ ثَبَتَ بَالسُّنَّةِ المُجْتَمَعِ عَلى ثُبوتها.

وَذَلِكَ بَإِثْبَات الحَيَوانِ بَالصِّفَةِ فِي الذِّمَّةِ، فَكَذَلِكَ الاسْتِقْرَاضُ، وَالسَّلَمُ.

وَقَدْ كَانَ ابْنُ عُمَرَ يُجِيزُ السَّلَمَ فِي الوَصْفِ.

وَأَجَازَ [أَصْحَابُ] أَبِي حَنِيفَةَ أَنْ يُكَاتِبَ الرَّجُلُ عَبْدَهُ عَلى مَمْلُوكٍ بِصِفَةٍ، وَذَلِكَ مِنْهم تَنَاقُضٌ عَلى مَا أَصَّلُوهُ.

وَأَجَازَ الجَمِيعُ النِّكَاحَ عَلى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ.

وَذَكَرَ اللَّيْثُ، عَنْ يَحْيى بْنِ سَعِيدٍ قَالَ: قُلْتُ لِرَبِيعَةَ: إِنَّ أَهْلَ أنطابلسَ حَدَّثُونِي أَنَّ جُبيرَ بْنَ معينٍ، كَانَ يَقْضِي عِنْدَهُم بِأَنْ لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الحَيَوانِ، وَقَدْ كَانَ يُجَالِسُكَ، وَلا أَحْسَبُهُ قَضى بِهِ إِلا عَنْ رَأْيِكَ.

فَقَالَ رَبِيعَةُ: قَدْ كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ [يَقُولُ ذَلِكَ، فَقُلْتُ: وَمَا لَكَ وَلابْنِ مَسْعُودٍ فِي هَذَا؟ قَدْ كَانَ ابْنُ مَسْعُودٍ] يَتَعَلَّمَ مِنَّا، وَلا نَتَعَلَّمُ مِنْهُ، وَقَدْ كَانَ يَقْضِي فِي بِلادِهِ بِأَشْيَاءَ،

---

= أخرجه البخاري في السلم باب ١، ٢، ٧، ومسلم في المساقاة حديث ١٢٨، وأبو داود في البيوع باب ٥٥، والترمذي في البيوع باب ٦٨، والنسائي في البيوع باب ٦٣، وابن ماجه في التجارات باب ٥٩، والدارمي في البيوع باب ٤٥، وأحمد في المسند ١/٢١٧، ٢٢٢، ٢٨٢، ٣٥٨.

فَإِذَا جاءَ إِلى المَدِينَةِ وَجَدَ القَضاءَ عَلى غَيرِ مَا قَضى به، فَيرجعُ إِليهِ.

**قال أبو عمر**: إِنَّما يُؤخَذُ هَذَا عَلى صِحَّةٍ لابْنِ مَسْعُودٍ، وَفِي مَسْأَلَةِ أُمَّهاتِ النِّساءِ وَالرَّبَائِبِ، كَانَ قَدْ أَفْتَى بِالكُوفَةِ بأَنَّ الشَّرْطَ فِي الأُمِّ، وَالرَّبِيبَةِ، فَلَمَّا قَدمَ المَدِينَةَ قَالَ لَهُ عُمَرَ وَعَلِيٌّ: إِنَّ الشَّرْطَ فِي الرَّبِيبَةِ، وَالأُمُّ مهملةٌ، فَرجَعَ إِلى ذَلِكَ.

وَهَذَا لَمْ يَسْلَمْ [مِنْهُ] أَحَدٌ قَدْ كَانَ عُمَرُ بِالمَدِينَةِ يعْرِضُ لَهُ مِثْلُ هَذَا فِي أَشْيَاءَ يَرْجعُ فِيها إِلى قَوْلِ عَلِيٍّ، وَغيرِهِ عَلى جَلالَةِ عُمَرَ وَعِلْمِهِ.

وَابْنُ مَسْعُودٍ أَحَدُ العُلماءِ الأَخْيَارِ [الفُقهاءِ] مِنَ الصَّحابَةِ، وَهُوَ المَعْرُوفُ فِيهم بِصَاحِبِ [سُنَّةِ] رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؛ لِقَولِهِ عَليهِ السَّلامُ لَهُ: «آذنكَ عَلى أَنْ تَرْفَعَ الحِجَابَ، وَأَنْ تَسْمعَ سَوادي حَتَّى أَنْهاكَ».

وفَسَّرَ العلماءُ السَّوَادَ هَا هُنا بِالسِّرارِ.

وَقَالَ أَبُو وَائِلٍ: لَمَّا أَمَرَ عُثْمانُ بالمَصَاحِفِ أَنْ تشقق، قَالَ عَبْدُ اللَّهِ: لا أَعْلَمُ أَحَداً أَعْلَمَ بِكِتَابِ اللَّهِ مِنِّي.

قَالَ أَبُو وَائِلٍ: فَقُمْتُ إِلَى الخَلْقِ لأَسْمَعَ مَا يَقُولُونَ، فَما سَمِعْتُ أَحَداً مِنْ أَصْحَابِ مُحَمَّدٍ يُنْكِرُ ذَلِكَ عَلَيهِ.

**قال أبو عمر**: يَعْنِي بِمَنْ كَانَ بِالكُوفَةِ مِنَ الصَّحَابَةِ يومَئذٍ، وَنَزَلَها مِنْهُم جَماعَةٌ.

وَقَالَ عُقْبَةُ بنِ عَمْرِو الأَنْصارِيُّ: أَبُو مَسْعودٍ: مَا أَرى رَجُلاً أَعْلَمَ بِما أَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ عَلى مُحَمَّدٍ ﷺ مِنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ.

وَقَالَ أَبُو مُوسى الأَشعريُّ: ليومٌ أَو سَاعَةٌ أُجَالِسُ فِيها عَبْدَ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَوْثَقُ فِي نَفْسِي مِنْ عَمَلِ سَنَةٍ، كَانَ يسمعُ حَتَّى لا نَسْمَعُ، وَيَدخلُ حِينَ لا نَدْخُلُ.

وَقَالَ: لا تَسْأَلُوني عَنْ شَيْءٍ مَا دَامَ هَذَا الحَبْرُ بَيْنَ أَظْهُرِكُم - يَعْنِي ابْنِ مَسْعُودٍ.

وَأَخْبَارُهُ فِي ذَلِكَ كَثِيرَةٌ وَقَدْ ذَكَرْنَا كَثِيراً مِنْها فِي بَابِهِ مِنْ كِتَابِ الصَّحَابَةِ، والحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيراً.

وَأَمَّا اعْتِلالِ العِرَاقِيِّينَ بِأَنَّ الحَيَوانَ لا يُمْكِنُ صفتُهُ بِغَيرِ مُسَلَّمٍ لَهُم؛ لأَنَّ الصِّفَةَ فِي الحَيَوانِ أَنْ يَأْتِيَ الواصِفُ فِيها بِمَا يَرفَعُ الإِشْكَالَ، وَيُوجِبُ الفَرْقَ بَيْنَ المَوْصُوفِ، وَغَيرِهِ، كَسَائِرِ المَوْصُوفَاتِ مِنْ غَيرِ الحَيَوانِ، وَحَسْبُ المُسلمِ إِليهِ إِذَا جَاءَ بِمَا تَقَعُ عَليهِ تِلْكَ الصِّفَةُ [إِنْ بَعْتهُ مِنْهُ].

وَأَمَّا اخْتِلافُ الفُقهاءِ فِي اسْتِقْراضِ الإِمَاءِ:

فَقَالَ بِقَولِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ: اللَّيْثُ، وَالأَوْزَاعِي، والشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُ الحَيَوانِ كُلِّهِ إلا الإماءَ، فَإِنَّهُ لا يَجُوزُ اسْتِقْرَاضُهنَّ.

وَكَذَلِكَ قَولُ أَبِي حَنِيفَةَ عَلى أُصُولِهم أَنَّهُ لا يَجُوزُ اسْتِقْراضُ شَيْءٍ مِنَ الحَيَوانِ؛ لأَنَّ رَدَّ المِثْلِ لا يمكنُ لِعُذْرِ المُمَاثَلَةِ عِنْدَهُم فِي الحَيَوانِ.

وَلا خِلافَ عَنْ مَالِكٍ، وَمَنْ ذَكَرْنا مَعَهُ فِيمَنِ اسْتَقْرَضَ أَمَةً، فَلَمْ يَطَأْهَا حَتَّى عُلِمَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ أَنَّهُ يَرُدُّها بِعَيْنِها [وَيَنفسخُ اسْتِقْرَاضُهُ.

وَاخْتَلَفُوا فِي حُكْمِها إنْ وَطِئَها.

فَقَالَ مَالِكٌ: إنْ وَطِئَهَا لَزِمَتْهُ بِالقِيمَةِ، وَلَمْ تردّ بِردِّها].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَرُدُّها، وَيَردُّ مَعَها عُقْرَهَا، وَإِنْ حَمَلَت أَيضاً رَدَّها بَعْدَ الوِلادَةِ، وَقِيمَةَ وَلَدِها إنْ وَلَدَتْ أَحْيَاءَ يومَ سَقَطوا مِنْ بَطْنِها، ويَردُّ مَعَها مَا نَقَصَتْها الولادَةُ، وَإِنْ مَاتَت لَزِمَهُ مِثْلُها، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِثْلُها، فَقِيمَتَها.

وَقَالَ دَاوُدُ بْنُ عَلِيٍّ، وَأَبُو إِبْرَاهِيمَ المزنيُّ ـ صَاحِبُ الشَّافعيِّ ـ وَأَبُو جعفرٍ الطبريُّ: اسْتِقْرَاضُ الإِمَاءِ جَائِزٌ.

قَالَ الطَّبريُّ، والمزنيُّ: قِيَاساً عَلى بَيْعِها، وَأَنَّ مِلْكَ المُسْتقرِضِ صَحِيحٌ يَجُوزُ لَهُ فِيهِ التَّصَرُّفُ كُلُّهُ.

وَكُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ قَرْضهُ فِي القِيَاسِ.

وَقَالَ دَاوُدُ: «لَمْ يحظرِ اللَّهُ اسْتِقْرَاضَ الإِمَاءِ، وَلا رَسُولُهُ، وَلا اتَّفَقَ الجَمِيعُ عَليهِ، وَأُصُولُ الأَشْيَاءِ عِنْدَهُ عَلى الإِبَاحَةِ.

وَاسْتَدلَّ بِأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَجَازَ اسْتِسْلافَ الحَيَوانِ، وَالإِمَاءِ مِنَ الحَيَوانِ.

وَحُجَّةُ مَنْ لَمْ يُجِزِ اسْتِقْرَاضَ الإِمَاءِ، وَهُمْ جُمهورُ العُلماءِ أَنَّ الفُروجَ مَحْظُورةٌ، لا تُسْتَبَاحُ إلا بِنِكَاحٍ، أَو مِلْك [يَمِينٍ بِعَقْدٍ لازِم]، وَالقَرْضُ لَيْسَ بِعَقْدٍ لازِمٍ، لأَنَّ المُسْتَقْرِضَ يردُّهُ مَتَى شَاءَ، فَأَشْبَهَ الجَارِيَةَ المُشْتَرَاةَ بِالخَيارِ، فَلا يَجُوزُ وَطْؤُها بِإِجْماعٍ حَتَّى تَنْقَضِيَ أَيَّامُ الخِيارِ، فَيَلْزَمُ العَقْدُ فِيها، وَهذه قِيَاسٌ عَليها، وَبِاللَّهِ التَّوفيقُ.

## ٤٥ ـ باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة

١٣٤٨ ـ مَالِكٌ، عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ».

---

١٣٤٨ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٥، من كتاب البيوع، باب ٤٥ (ما ينهى عنه من المساومة=

هَكَذَا رَوى يَحْيَى بَعْضَ هَذَا الحَدِيث، لَمْ يَزِدْ عَلى قَوْلِهِ: «لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعِ بَعْضٍ»، وَتَابَعَهُ ابْنُ بكيرٍ، وَابْنُ القَاسِمِ، وَجَمَاعَةٌ.

وَرَوَاهُ قومٌ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ نَافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا يَبِعْ بَعْضُكُم عَلى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلا تلقوا السِّلْعَةَ حَتَّى يُهْبَطَ بِها إِلى السُّوق».

وَمِمَّنْ رَوَاهُ بِهَذِهِ الزِّيَادَةِ ابْنُ وَهْبٍ، وَالقعنبيُّ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ، وَسُليمانُ بْنُ بُرْدٍ.

وَلَيْسَتْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ [فِي هَذَا الحَدِيثِ] لِغيرهم عَنْ مَالِكٍ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَإِنَّما هَذَا اللَّفْظُ فِي حَدِيثِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ على مَا يَأْتِي بَعْدُ مِنْ هَذَا البَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ.

وَمَعْنى قَولِهِ ﷺ: «لا يَبِعْ بَعْضُكُم عَلى بَيْعِ بَعْضٍ» بمَعنى قَولِهِ عَليه السَّلامُ: «لا يَبِعْ أَحَدُكُم عَلى بَيْعِ أَخِيهِ، وَلا يَسمْ عَلى سَوْمِهِ»[(١)].

رَوَاهُ أَبُو هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ العَلاءِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَمِنْ حَدِيثِ سُهَيْلٍ عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أبي هُرَيْرَةَ، وَمِنْ حَدِيثِ هشام بْنِ حسان، عَنْ مُحمدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، كُلُّهم قَالَ فِيهِ: «لا يَسُمْ عَلى سَوْمِ أَخِيهِ، وَلا يَخْطُبْ عَلى خِطْبَةِ أَخِيهِ»[(٢)].

وَقَدْ فَسَّرَ مَالِكٌ فِي «المُوطَّإِ» قَولَهُ: «لا يَبِع بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعِ بَعْض».

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ قَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فِيما نُرى وَاللَّهُ أَعْلَمُ: لا يَبِعْ بَعْضُكُمْ

---

= والمبايعة)، وقد أخرجه البخاري في البيوع باب ٥٨ (لا يبيع على بيع أخيه) حديث ٢١٣٩، وباب ٧١ (النهي عن تلقي الركبان وأن بيعه مردود) حديث ٢١٦٥، ومسلم في البيوع، باب ٤ (تحريم بيع الرجل على بيع أخيه) حديث ٧، وأبو داود في النكاح حديث ٢٠٨١، والبيوع حديث ٣٤٣٦، والترمذي في البيوع حديث ١٢٩١، والنسائي في النكاح حديث ٣٢٤١، والبيوع حديث ٤٥٠١، ٤٥٠٢، وابن ماجه في التجارات حديث ٢١٧١.

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٥٨، ومسلم في النكاح حديث ٣٨، ٥١، ٥٤، ٥٥، والبيوع حديث ٩، والترمذي في البيوع باب ٥٧، وابن ماجه في التجارات باب ١٣، وأحمد في المسند ٢/ ٣٩٤، ٤١١، ٤٢٧، ٤٥٧، ٤٦٣، ٤٨٧، ٤٨٩، ٥٠٨، ٥١٢، ٥١٦، ٥٢٩.

(٢) أخرجه البخاري في النكاح باب ٤٥، والبيوع باب ٥٨، والشروط باب ٨، ومسلم في البيوع حديث ٨، والنكاح حديث ٤٩ ـ ٥٢، ٥٤، ٥٦، وأبو داود في النكاح باب ١٧، والترمذي في النكاح باب ٣٨، والنسائي في البيوع باب ١٩، وابن ماجه في النكاح باب ١٠، والدارمي في النكاح باب ٧، ومالك في النكاح حديث ١، ٢، ١٢، وأحمد في المسند ٢/ ١٢٢، ١٢٤، ١٢٦، ١٣٠، ١٤٢، ١٥٣، ٢٣٨، ٢٧٤، ٣١١، ٣١٨، ٣٩٤، ٤١١، ٤٢٧، ٤٥٧، ٤٦٢، ٤٦٣، ٤٨٧، ٤٨٩، ٥٥٨، ٤/ ١٤٧، ٥/ ١١.

عَلى بَيْعِ بَعْضٍ، أَنَّهُ إِنَّما نَهى أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ، إِذَا رَكَنَ الْبَائِعُ إِلى السَّائِمِ وَجَعَلَ يَشْتَرِطُ وَزْنَ الذَّهَبِ، وَيَتَبَرَّأُ مِنَ الْعُيُوبِ وَمَا أَشْبَهَ هَذَا مِمَّا يُعْرَفُ بِهِ أَنَّ الْبَائِعَ قَدْ أَرَادَ مُبَايَعَةَ السَّائِمِ، فَهذَا الَّذِي نَهى عَنْهُ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلا بَأْسَ بِالسَّومِ بِالسِّلْعَةِ، تُوقفُ لِلْبَيْعِ، فَيَسُومُ بِهَا غَيْرُ وَاحِدٍ.

قَالَ: وَلَوْ تَرَكَ النَّاسُ السَّومَ عِنْدَ أَوَّلِ مَنْ يَسُومُ بِهَا. أُخِذَتْ بِشِبْهِ الْبَاطِلِ مِنَ الثَّمَنِ، وَدَخَلَ عَلى الْبَاعَةِ، في سِلَعِهِمْ، الْمَكْرُوهُ، وَلَمْ يَزَلِ الأَمْرِ عِنْدَنَا عَلى هَذَا.

وَقَالَ سُفْيَانُ الثَّوريُّ: مَعْنى قَوْلِهِ ﷺ: «لا يَبعْ بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعِ بَعْضٍ» أَنْ يَقُولَ: عِنْدِي خَيْرٌ مِنْهُ.

وَقَولُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ فِي ذَلِكَ نِحوُ قَولِ مَالِكٍ.

قَالُوا لا يَنْبَغِي أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلى سَوْمِ أَخِيهِ إِذَا جَنحَ البَائِعُ إِلى بَيْعِهِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: مَعْنى قَوْلِهِ ﷺ: «لا يَبعْ بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعِ بَعْضٍ» أَنْ يَبْتَاعَ الرَّجُلُ سِلْعَةً، فَيَقْبِضَها، وَلَمْ يَفْتَرِقَا، وَهُوَ [مُغْتَبِطٌ بها] غيرَ نَادِمٍ عَلَيها، فَيَأْتِيَهُ قَبْلَ الافْتِراقِ مَنْ يَعْرِضُ عَليهِ مِثْلَ سِلْعَتِهِ، أَو خَيْراً مِنها بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَفْسخُ بَيْعَ صَاحِبِهِ؛ لأَنَّ الخِيَارَ قَبْلَ التَّفرُّقِ، فَيَكُونُ هَذَا فَسَاداً.

وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي قَولِهِ ﷺ: «لا يَسُومُ الرَّجُلُ عَلى سَوْمِ أَخِيهِ» نَحو مَذْهَبِ مَالِكٍ.

وَمَذَاهِبُ الفُقَهاءِ فِي ذَلِكَ [مُتَقَارِبَةٌ] مُتَدَاخِلَةٌ، وَكُلُّهم يَكْرَهُونَ أَنْ يَسُومَ الرَّجُلُ عَلى سِومِ أَخِيهِ، أَو يَبِيعَ عَلى بَيْعِهِ بَعْدَ الرُّكُونِ، وَالرِّضَا عَلى نَحْوِ مَا وَصَفْنَا مِنْ أَقوالِهِمْ فِي ذَلِكَ.

وَالبَيعُ عِنْدَهُمْ مَعَ ذَلِكَ صَحِيحٌ؛ لأَنَّ سَوْمَ المُسَاوِمِ لَمْ يتمَّ بِهِ عَقْدُ بَيْعٍ، وَقَدْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنهُما أَلا يُتِمَّهُ إِنْ شَاءَ.

وَأَهْلُ الظَّاهِرِ يَفْسَخُونَهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مَالِكٍ، وَبَعْضِ أَصْحَابِهِ فَسْخُهُ [أَيضاً] مَا لَمْ يَفُتْ. وَفَسَخَ النِّكَاحِ مَا لَمْ يَفُتْ بِالدُّخُولِ.

وَقَدْ أَنْكَرَ ابْنُ الماجشونِ ذَلِكَ أَنْ يَكُونَ قَالَهُ مَالِكٌ فِي البَيْعِ، قَالَ: وَإِنَّما قَالَ ذَلِكَ فِي النِّكَاحِ [في] الَّذِي يَخْطُبُ عَلى خِطْبَةِ أَخِيهِ.

وَقَدْ تَقَدَّمَ قَولُ مَالِكٍ، وَغَيرِهِ فِيمَنْ خَطَبَ على خِطْبَةِ أَخِيهِ بَعْدَ الرّكُونِ إِليهِ، ونَكحَ عَلى ذَلِكَ فِي صَدْرِ كِتابِ النِّكَاحِ، وَالحَمْدُ لِلَّهِ كَثيراً.

وَأَمَّا دُخُولُ الذِّمِّي فِي مَعْنى قَولِ النَّبِيِّ ﷺ: «لا يَبعْ بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلا يَسمْ أَحَدُكم عَلى سَوم أَخِيهِ»، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِيهِ:

فَكَانَ الأَوْزَاعِيُّ يَقُولُ: لا بَأْسَ بِدُخُولِ المُسْلِم عَلى الذِّمِّي فِي سَوْمِهِ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّما خَاطَبَ المُسْلِمِينَ فِي أَنْ لا يَبِعْ بَعْضُهُمْ عَلى بَيْعِ بَعْضٍ، فَقَال: لا يَبعْ أَحَدٌ عَلى بَيْعِ أَخِيهِ يَعْنِي المُسْلِمَ.

وَقَالَ الثَّورِيُّ، وَمَالِكٌ، وَأَبُو حِنِيفَةَ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَصْحَابُهُم: لا يَجُوز أَنْ يَبِيعَ المُسْلِمُ عَلى بَيْعِ الذِّمِّيِّ.

وَالحُجَّةُ لَهُم أَنَّهُ كَما دَخَلَ الذِّمِّيُّ فِي النَّهْي عَنِ النَّجْشِ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَم يَضمَنْ وَغَيرِ ذَلِكَ مِمَّا الذِّمِّيُّ فِيهِ تَبَعُ المُسلمِ، فَكَذَلِكَ يَدْخُلُ فِي هَذَا.

وَقَدْ يُقَالُ: هَذَا طَرِيقُ المُسْلِمِينَ، وَلا يَمْنَعُ ذَلِكَ مِنْ سُلُوكِ أَهْلِ الذِّمَّةِ إِيَّاهُ.

وَقَدْ أَجْمَعَ العُلَمَاءُ عَلى كَرَاهَةِ سَوْمِ الذِّمِّيِّ عَلَى سِومِ المُسْلمِ، وَعَلى سَومِ الذِّمِّيِّ إِذَا تَحَاكَمُوا إِلَيْنا، فَدَلَّ أَنَّهُم دَاخِلُونَ فِي ذَلِكَ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

**١٣٤٩** ـ مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لا تَلَقَّوْا[١] الرُّكْبَانَ[٢] لِلْبيعِ[٣]، وَلا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلا تَنَاجَشُوا[٤]، وَلا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ[٥]، وَلاَ تُصَرُّوا[٦] الإِبَلَ وَالْغَنَمَ، فَمَن ابْتَاعَهَا بَعْدَ

---

**١٣٤٩** ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٦، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٦٤ (النهي للبائع أن لا يحفّل الإبل) حديث ٢١٥٠، ومسلم في البيوع، باب ٤ (تحريم بيع الرجل على بيع أخيه) حديث ١١، وأبو داود في البيوع حديث ٣٤٣٧، ٣٤٣٨، ٣٤٤٣، ٣٤٤٤، ٣٤٤٥، والترمذي في النكاح حديث ١١٣٤، والبيوع حديث ١٢٢١، ١٢٢٢، ١٢٥١، ١٣٠٤، والنسائي في النكاح حديث ٣٢٣٧، والبيوع حديث ٤٤٨٥، ٤٤٨٦، ٤٤٨٧، ٤٤٨٩، ٤٤٩٤، ٤٤٩٩، ٤٥٠٠، ٤٥٠٤، ٤٥٠٥، وابن ماجه في التجارات حديث ٢١٧٢، ٢١٧٤، ٢١٧٥، ٢١٧٨، ٢٢٩٣، والدارمي في البيوع حديث ٢٥٥٣، ٢٥٦٦.

(١) لا تلقّوا: أصله: لا تتلقوا. فحذفت إحدى التائين، أي لا تستقبلوا.

(٢) الركبان: الذين يحملون المتاع إلى البلد قبل أن يقدموا.

(٣) للبيع: أي لمحل البيع.

(٤) لا تناجشوا: تفاعل من النجش، والنجش في البيع هو أن يمدح السلعة لينفقها ويروّجها أو يزيد في ثمنها، والأصل في النجش: تنفير الوحش من مكان إلى مكان.

(٥) لا يبع حاضر لباد: أي إلا أن يكون سمساراً.

(٦) لا تصرّوا: من التصرية، مصدر صرّى يصرّي يقال: صريت الماء في الحوض أي جمعته ومنه: صرّى الماء في الظهر، إذا حبسه سنين لا يتزوج. والتصرية في عرف الفقهاء، جمع اللبن في الضرع، اليومين والثلاثة، حتى يعظم فيظن المشتري أنه لكثر اللبن. قال الشافعي: التصرية أن تربط أخلاف الناقة أو الشاة ويترك حلبها اليوم واليومين، فيزيد المشتري في ثمنها، لما يرى من ذلك.

ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ[١]، بَعْدَ أَنْ يَحْلُبَهَا، إِنْ رَضِيَهَا، أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا، رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ تَمْرٍ».

**قال أبو عمر**: أَمَّا قَوْلُهُ: «لا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ»، فَقَدْ رُوِيَ هَذَا المَعْنَى بِأَلْفَاظٍ مُخْتَلِفَةٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ، وَغَيْرِهِ.

فروى الأَعْرجُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ كَمَا تَرَى: «لا تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ».

وَرَوى ابْنُ سِيرينَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لا تَلَقُّوا الجلبَ»[٢].

وَرَوى أَبُو صَالح وَغَيْرُهُ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ نَهى أَنْ تُتَلَقَّى السِّلَعُ حَتَّى تَدْخُلَ الأَسْوَاقَ[٣].

وَرَوى ابْنُ عَبَّاسٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «لا تَسْتَقْبِلُوا السوقَ، وَلا يَتَلَقَّ بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ»[٤].

وَالمَعْنى فِي كُلِّ ذَلِكَ وَاحِدٌ.

وجُمْلَةُ قَولِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ أَنْ لا يَشْتَرِي أَحَدٌ مِنَ الجلبِ، وَالسِّلَع الهَابِطَةِ إِلى الأَسْوَاقِ شَيْئاً حَتَّى تَصِلَ السِّلْعَةُ إِلى سوقها، هَذَا إِذَا كَانَ التلَقِّي في أَطْرَافِ المصْرِ، أَو قَرِيباً مِنْهُ.

وَقِيلَ لِمَالِكٍ: أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ ذَلِكَ عَلى رَأْسِ سِتَّةِ أَمْيَالٍ؟، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ، قَالَ: وَالحَيَوانُ وَغَيْرُهُ في ذَلِكَ سَوَاءٌ.

وَرَوى ابْنُ وهْبٍ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَخْرجُ فِي الأَضْحى إِلى مِثْلِ الإِصْطبلِ، وَهُوَ نَحوٌ مِنْ ميلٍ يَشْتَرِي ضَحايَا، وَهُوَ مَوْضِعٌ فِيهِ الغَنَمُ، والنَّاسُ، يَخْرُجُونَ إِليهِم، يَشْتَرُونَ مِنْهُم هُنَاكَ؟.

[فَقَالَ مَالِكٌ: لا يُعْجِبُنِي ذَلِكَ وَقَدْ نُهِي عَنْ تَلَقِّي السِّلَعِ، فَلا أرى أَنْ يُشْتَرى شَيْءٌ مِنها] حَتَّى يُهْبَطَ بِها إِلى الأَسْوَاقِ.

---

(١) هو بخير النظرين: أي أفضل الرأيين.

(٢) وروي الحديث بلفظ: نهى رسول الله ﷺ أن يُتلقى الجَلَبُ.
أخرجه مسلم في البيوع حديث ١٦، ١٧، وأبو داود في البيوع باب ٤٣، والترمذي في البيوع باب ١٢، والنسائي في البيوع باب ١٨، وابن ماجه في التجارات باب ١٦، والدارمي في البيوع باب ٣٢، وأحمد في المسند ٤/ ٣١٤.

(٣) وروي الحديث بلفظ: لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق.
أخرجه البخاري في البيوع باب ٧١، ومسلم في البيوع حديث ١٤، وأبو داود في البيوع باب ٤٣، والدارمي في البيوع باب ٣٣، وأحمد في المسند ٢/ ٧، ٢٢، ٦٣، ٩١، ٣٨٠، ٤٠٣.

(٤) أخرجه الترمذي في البيوع باب ٤١، بلفظ: لا تستقبلوا السوق ولا تحفّلوا.

قَالَ مَالِكٌ: والضَّحَايا أَفْضَلُ مَا احْتيطَ فِيهِ؛ لأنَّها نُسكٌ يُتَقَرَّبُ بِهِ إِلى اللَّهِ (عَزَّ وجلَّ)، فَلا أَرى ذَلِكَ.

وَسُئِلَ عَنِ الَّذِي يَتَلَقَّى السِّلْعَةَ، فَيَشْتَرِيها، وَتُوجَدُ مَعَهُ، أَترى أَنْ تُؤْخَذَ مِنْهُ، فَتُبَاعَ لِلنَّاسِ؟.

فَقَالَ مَالِكٌ: أرى أَنْ يُنْهى عَنْ ذَلِكَ، فَإِنْ [نُهِي عَنْ ذَلِكَ، ثُمَّ وجد]، قَدْ عَادَ نكل.

وَقَدْ رَوى ابْنُ وَهْبٍ، عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ كَرِهَ تَلَقِّي السِّلَعِ فِي مَسِيرَةِ اليَومِ، واليَوْمَيْنِ.

وَتَحْصِيلُ مَذْهَبِ مَالِكٍ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ تَلَقِّي السِّلَعِ [والرُّكْبَان]، وَمَنْ تَلَقَّاهُمْ، فَاشْتَرى مِنْهم سِلْعَةً شَرِكة فِيها أَهْلُ سُوقِها إِنْ شَاؤوا وَكَانَ فيْهَا وَاحدًا مِنْهم، وَسَوَاءٌ كَانَتِ السِّلْعَةُ طَعاماً، أو بَزّا.

وَروى عِيسى، وَسَحْنُونُ، وَأَصبغُ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّ السِّلْعَةَ إِذَا تَلَقَّاهَا مُتَلَقٍّ، وَاشْتَرَاهَا قَبْلَ أَنْ يُهْبَطَ بِها إِلى سُوقِها، فَإِنَّها تُعْرضُ عَلَى الَّذِينَ يَتَّجِرُونَ فِي السُّوقِ بِها، فَيَشْتَرِكُونَ فِيها بِذَلِكَ الثَّمَنِ لا زِيَادَةَ إِنْ شَاؤوا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِتِلْكَ السِّلْعَةِ سُوقٌ، عُرِضَتْ على النَّاسِ فِي المِصْرِ، فَيَشْتَرِكُونَ فِيها إِنْ أَحَبُّوا، فَإِنْ نَقَصتْ عَنْ ذَلِكَ الثَّمَنِ لَزِمَتِ المُشْتَرِي المُتَلَقِّي لَها.

قَالَ سَحنون: وَقَالَ لِي غَيرُ ابْنِ القَاسِمِ: يُفْسَخُ البَيْعُ.

وَقَالَ عِيسى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ: يُؤَدَّبُ مُتَلَقِّي السِّلَعِ إِذَا كَانَ مُعْتَاداً لِذَلِكَ.

وَرَوى سَحنونُ عَنْهُ أَيضاً أَنَّهُ يُؤَدَّبُ إِلا أَنْ يُعْذَرَ بِالجَهَالَةِ.

وَقَالَ عِيسى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ: إِنْ فَاتَتِ السِّلْعَةُ، فَلا شَيْءَ عَلَيْهِ.

وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي «التَّمْهِيدِ»، وَفِي كِتَابِ «اخْتِلافِ أَقْوَالِ مَالِكٍ، وأَصْحابِهِ» مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنْ هَذَا البَابِ، وَهَذَا المَعْنى.

وَقَالَ اللَّيْثُ بْنُ سَعْدٍ: أَكْرَهُ تَلَقِّي السِّلَعِ، وَشِرَاءَها فِي الطَّرِيقِ، وَلَو عَلى بَابِكَ حَتَّى تَقِفَ السِّلْعَة فِي سُوقِها الَّتِي تُباعُ فِيها، فَإِنْ تَلَقَّى أَحَدٌ سِلْعَةً، فاشْتَرَاهَا، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ، فَإِنْ كَانَ بَائِعُها، لَمْ يَذْهَبْ رُدَّتْ إِليهِ حَتَّى تُباعَ فِي السُّوقِ، وَإِنْ كَانَ قد ذَهَب أُخِذَتْ مِنْ مُشْتَرِيها، وَبِيعَتْ فِي السُّوقِ، وَدُفِعَ إِليهِ ثَمَنُها.

قَالَ: فَإِنْ كَانَ عَلى بَابِهِ، أَو فِي طَرِيقِهِ، فَمَرَّتْ بِهِ سِلْعَةٌ يُرِيدُ صَاحِبُها سُوقَ تِلْكَ السِّلْعَةِ، فَلا بَأْس أَنْ يَشْتَرِيهَا إِذا لَمْ يَقْصِد التَّلَقِّي؛ لأَنَّهُ لَيْس بِمُتَلَقٍّ، وَإِنَّما التَّلَقِّي أَنْ يَعْمَدَ إِلى ذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: يَتَّفِقُ مَعْنى قَولِ مَالِكٍ، وَاللَّيْثِ فِي أَنَّ النَّهْي أُرِيدَ بِهِ نَفْعُ أَهْلِ الأَسْواقِ، لا رَبِّ السِّلَعِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْرَهُ تَلَقِّي السِّلْعَةِ مِنْ أَهْلِ البَادِيَةِ، فَمَنْ تَلَقَّاها، فَقَدْ أَساءَ، وَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالخِيَارِ إِذَا قَدِمَ إِلى السُّوقِ، فِي إِنْفَاذِ البَيْعِ، أَوْ رَدِّهِ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ يَتَلَقَّوْنَهُم فَيُخْبِرُونَهُمْ بِانْكِسَارِ سِلَعِهِم، وَكَسَادِ سُوقِهِم، وَهُمْ أَهْلُ غرةٍ، فَيَبِيعُونَهم على ذَلِكَ، وَهَذَا ضَرْبٌ مِنَ الخَدِيعَةِ.

حَكى ذَلِكَ عَنِ الشَّافِعِيِّ الزعفرانيُّ، والرَّبِيعُ، والمُزنيُّ.

وَتَفْسِيرُ قَولِ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ أَصْحَابِهِ أَنْ يَخرجَ أَهْلُ السُّوقِ، فَيَخْدَعُونَ أَهْلَ القَافِلَةِ، وَيَشْتَرُونَ مِنْهُم شِرَاءً رَخِيصاً، فَلَهُم الخِيَارُ؛ لأَنَّهُم غَرُّوهُم.

**قال أبو عمر**: فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي نَهْي النَّبِيِّ ﷺ عَنْ تَلَقِّي السِّلَعِ إِنَّما أُرِيدَ بِهِ نَفْعُ رَبِّ السِّلْعَة، لا نَفْعُ أَهْلِ سُوقِها في الحَاضِرَةِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهِ: إِذَا كَانَ التَّلَقِّي فِي أَرْضٍ لا يضرُّ بِأَهْلِها، فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ كَانَ يضرُّ بِأَهْلِها فَهُوَ مَكْرُوهٌ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِيُّ: إِذَا كَانَ النَّاسُ مِنْ ذَلِكَ شِبَاعاً، فَلا بَأْسَ بِهِ، وَإِنْ كَانُوا مُحْتَاجِينَ، فَلا يَقْرَبُوا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِها إِلى الأَسْوَاقِ.

وَلَمْ يَجْعَلِ الأَوْزَاعِيُّ القَاعِدَ عَلى بابِهِ تَمُرُّ بِهِ السِّلَعُ، لَمْ يَقْصِدْ إِلَيها، فَيَشْتَرِيها مُتَلَقِّياً، وَالمُتَلَقِّي عِنْدَهُ التَّاجِرُ القَاصِدُ إِلى ذَلِكَ الخَارِجُ إِليهِ.

وَقَالَ الحَسَنُ بْنُ حَيّ: لا يَجُوزُ تَلَقِّي السِّلَعِ، وَلا شِرَاؤُها فِي الطَّرِيقِ حَتَّى يُهْبَطَ بِها إِلى الأَسْوَاقِ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنَ المُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَهْلِ [الفِقْه] والحَدِيثِ: لا بَأْسَ بِتَلَقِّي السِّلَعِ فِي أَوَّلِ السُّوقِ، وَلا يَجُوزُ ذَلِكَ خَارِجَ السُّوقِ عَلى ظَاهِرِ الحَدِيثِ.

وَقَالَ ابْنُ خوازَ بنداد: البَيْعُ فِي تَلَقِّي السِّلَعِ صَحِيحٌ عِنْدَ الجَمِيعِ، وَإِنَّما الخِلافُ فِي أَنَّ المُشْتَرِي لا يَفُوزُ بِالسِّلْعَةِ، وَيَشْرَكُهُ فيها أَهْلُ السُّوقِ، ولا خِيَارَ لِلْبَائِعِ، أَو أَنَّ البَائِعَ بِالخِيَارِ إِذَا هَبطَ بِها إِلى السُّوقِ.

**قال أبو عمر**: قَدْ ذَكَرْنَا عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِ مَالِكٍ أَنَّ البَيْعَ فَاسِدٌ، يُفْسَخُ، وَمَا أَظُنُّ أَنَّ ابْنَ خواز بنداد، وافق على ذَلِكَ مِنْ قَولِهِ وَلَم يَرَهُ خِلافًا لِمُخَالَفَةِ الجُمهُورِ.

وَفِي هَذَا البَابِ حَدِيثٌ مُسْنَدٌ صَحِيحٌ حُجَّةٌ لِمَنْ ذَهَبَ إِلَيهِ، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ.

وَحَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصْرٍ، وَعَبدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالا: حَدَّثَنا قَاسِمُ بْنُ

أصبغ، قالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ روح، قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ بْنُ هَارونَ، قَالَ: حَدَّثَنِي هِشَامُ بْنُ حسانَ، عن مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لا تَلَقُّوا الجلبَ، فَمَنْ تَلَقَّى مِنْهُ شَيْئًا فَاشْتَرَاهُ، فَصَاحِبُهُ بِالخَيَارِ إِذَا أَتَى السُّوقَ»[1].

وَحَدَّثَنِي سَعِيدٌ، وعَبْدُ الوَارِثِ، قَالا: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ وَضاحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو بَكْرِ بْنُ أبي شَيبةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو أُسَامَةَ، عَنْ هِشَامِ بْنِ حسانَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ.

وَأَخبرنا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ محمدٍ، قَالَ: حدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بكرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو تَوبَةَ؛ الربيعُ بْنُ نَافعٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُبيدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو الرقِّيُّ، عَنْ أَيوبَ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهى عَنْ تَلَقِّي الجلبِ، فَإِنْ تَلَقَّاهُ مُتَلَقٍّ، فَاشْتَرَاهُ، فَصَاحِبُ السِّلْعَةِ بِالخِيَارِ إِذَا وَرَدَتِ السّوقَ[2].

وَأَمَّا قَولُهُ ﷺ: «وَلا تَنَاجَشُوا» فِي حَدِيثِ مَالِكٍ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَلى مَا ذَكَرْنا فِي هَذَا البَابِ، فـ:

**١٣٥٠** ـ قَالَ مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهى عَنِ النَّجْشِ[3].

قَالَ مَالِكٌ: وَالنَّجْشُ أَنْ تُعْطيهُ بِسِلْعَتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَلَيْسَ فِي نَفْسِكَ اشْتِرَاؤُها. فَيَقْتَدِي بِكَ غَيْرُكَ.

**قال أبو عمر**: تَفْسِيرُ العُلَماءِ لِمَعْنَى النَّجْشِ المَنْهِيِّ عَنْهُ مُتَقَارِبُ المَعْنى وَإِنِ اخْتَلَفَتْ أَلْفَاظُهُمْ فِيهِ، بَلِ المَعْنى فِيهِ سَواءٌ عِنْدَهُم.

قَالَ الشَّافِعِيُّ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ الحَدِيثَ فِي النَّهْيِ عَنِ النَّجْشِ، قَالَ: والنَّجْشُ خَدِيعَةٌ، وَلَيْسَ مِنْ أَخْلاقِ أَهْلِ الدِّينِ، وَهُوَ أَنْ يَحْضُرَ السِّلْعَةَ تُباعُ، فَيُعْطِي بِهَا الشَّيْءَ، وَهُوَ لا يُرِيدُ شِرَاءَهَا؛ لِيقتدِيَ بِهِ السُّوَّامُ فَيعطُوا بِها أَكْثَرَ مِمَّا كانُوا يُعْطُونَ لَوْ لَمْ يَعْلَمُوا سَوْمَهُ.

وَهُوَ عَاصٍ لِلَّهِ عَزَّ وَجلَّ بِارتِكَابِهِ مَا نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْهُ، وعَقْدُ الشِّراءِ نَافِذٌ؛ لأَنَّهُ غَيرُ النَّجْشِ.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

(٢) تقدم الحديث مع تخريجه.

١٣٥٠ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٧، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه البخاري في البيوع، باب ٦٠ (النجش) حديث ٢١٤٢، ومسلم في البيوع، باب ٤ (تحريم بيع الرجل على بيه أخيه) حديث ١٣، والنسائي في البيوع حديث ٤٤٩٥، ٤٥٠٣، وابن ماجه في التجارات حديث ٢١٧٣.

(٣) النجش: لغةً، تنفير الصيد واستثارته من مكانه ليصاد، ومنه قيل للصائد: ناجش.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لا يَحِلُّ النَّجْشُ، وَفَسَّرُوهُ بِنَحْوِ مَا فَسَّرَهُ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ.

[وَتَفسِيرُ النَّجْشِ عَنْهُم فِي تَحْصِيلِ مَذَاهِبِهِم] أَنْ يُدَسَّ الرَّجُلُ إِلى الرَّجُلِ؛ لِيُعْطِي فِي سِلْعَتِهِ الَّتِي عَرَضَها لِلْبَيْعِ عَطَاءً هُوَ أَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِها، وَهُوَ لا حَاجَةَ بِهِ إِلى شِرَائِهَا، وَلَكِنْ؛ لِيَغْتَرَّ بِهِ مَنْ أَرَادَ شِرَاءَهَا، فَيَرْغَب فِيها، وَيَغْتَرَّ بِعَطَائِهِ، فَيزيد فِي ثَمَنِها لِذَلِكَ، أَو يَفْعل ذَلِكَ البَائِعُ نَفْسُهُ؛ لِيغرَّ النَّاسَ بِذَلِكَ وَهُم لا يَعْرِفُونَ أَنَّهُ رَبُّها.

وَأَجْمَعُوا أَنَّ فَاعِلَ ذَلِكَ عَاصٍ بِفِعْلِهِ.

وَاخْتَلَفوا فِي البَيْعِ عَلى هَذ إِذَا صَحَّ:

فَقَالَ مَالِكٌ: لا يَجُوزَ النَّجْشُ فِي البَيْعِ، فَمَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِنجوشَةٍ فَهُوَ بِالخيارِ إِذَا عَلمَ، وَهُوَ عَيْبٌ مِنَ العُيُوبِ.

**قال أبو عمر**: الحُجَّةُ فِي هَذَا لِمَالِكٍ، وَمَنْ تَابَعَهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنِ التَّصْرِيَةِ[1]، وَالتَّحْصِيلِ فِي الشَّاةِ، وَالبَقَرةِ، وَالنَّاقَةِ، ثُمَّ جَعَلَ المُشْتَرِي بِالخَيَارِ، إِذَا عَلِمَ بِأَنَّها كَانَتْ مُحَفَّلَةً، وَلَمْ يَقْضِ بَفَسَادِ البَيْعِ.

وَمَعْلُومٌ أَنَّ التَّصْرِيَةَ غِشٌّ وَخَدِيعَةٌ، فَكَذَلِكَ النَّجْشُ يَصحُّ فِيهِ البَيْعُ، وَيَكُونُ المُبْتَاعُ بِالخِيَارِ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ قِيَاسًا، ونَظَرًا، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهما: بَيْعُ النَّجشِ مَكْرُوهٌ، وَالبَيْعُ لازِمٌ، وَلا خِيَارَ لِلْمُبْتَاعِ فِي ذَلِكَ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي نَفْسِ المَبيع؛ وإِنَّما هِي خَدِيعَةٌ فِي الثَّمَنِ.

وَقَدْ كَانَ عَلى المُشْتَرِي أَنْ يَتَحَفَّظَ وَيحضِرَ مَنْ يُميزُ إِنْ لَم يَكُنْ يَميزُ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ الحَدِيثِ، وَأَهْلِ الظَّاهِرِ: البَيْعُ فِي النَّجْشِ مَفْسُوخٌ مَرْدُودٌ عَلَى بَائِعِهِ؛ لأَنَّه طَابَقَ النَّهْيَ، فَفَسَدَ.

وَقَالَ ابْنُ حبيبٍ: مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ جَاهِلاً، أَو مُخْتَارًا فَسَدَ البَيْعُ إِنْ أَدْرَكَ قَبْلَ أَنْ يَفُوتَ إِلا أَنْ يُحِبَّ المُشْتَرِي التَّمَسُّكَ بِالسِّلْعَةِ بِذَلِكَ الثَّمَنِ، فَإِنْ فَاتَتْ فِي يَدِهِ كَانَتْ عَليهِ بِالقِيمَةِ.

هَذَا إِذَا كَانَ البَائِعُ هُوَ النَّاجِشُ، وَلَو كَانَ بِأَمْرِهِ، وَإِذْنِهِ، أَو بِسَبَبِهِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَكَانَ أَجْنَبِيًا لا يعرفُ، فَلا شَيْءَ عَلى البَائِعِ، وَأَمَّا البَيْعُ، فَهُوَ صَحِيحٌ.

---

(١) أخرجه البخاري في الشروط باب ١١، ومسلم في البيوع حديث ١٢، والنسائي في البيوع باب ١٦، بلفظ: نهى رسول الله ﷺ عن النجش وعن التصرية.

وَأَما قوله ﷺ فِي حديثِ أَبِي الزِّنادِ فِي هَذَا البَابِ عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «ولا يبعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»؛ فَإِنَّ العُلَماءَ اخْتَلَفُوا فِي ذَلِكَ:

فَكَانَ مَالِكٌ يَقُولُ: تَفْسِيرُ ذَلِكَ: أَهْلُ البَادِيَةِ، وَأَهْلُ القُرى.

وَأَمَّا أَهْلُ المَدَائِنِ مِنْ أَهْلِ الرِّيفِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِالبَيْعِ لَهُمْ بَأْسٌ مِمَّن يَرى أَنَّهُ يعرف السَّومَ إِلَّا أَنَّ مَنْ كَانَ مِنْهُم يُشْبِهُ أَهْلَ البَادِيَةِ، فَإِنِّي لا أُحِبُّ أَنْ يَبِيعَ لَهُمْ حَاضِرٌ.

وَقَالَ فِي البَدَوِيِّ يقدمُ المَدِينَةَ، فَيَسْأَلُ الحَاضِرَ عَنِ السِّعْرِ أَكْرَهُ أَن يُخْبِرَهُ.

قَالَ: وَلا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِي لَهُ، إِنَّمَا يُكْرَهُ أَنْ يَبِيعَ لَهُ. وَأَمَّا ما أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ، فَلَا بَأْسَ.

هَذِهِ رِوَايَةُ ابْنِ القَاسِمِ عَنْهُ، قَالَ ابْنُ القَاسِمِ: ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ: وَلا يَبعْ مصريٌّ لمدنيٍّ، ولا مدنيٌّ لمصريٍّ، وَلَكِنْ يُشِيرَ عَلَيْهِ.

وَقَالَ ابْنُ وَهْبٍ عَنْ مَالِكٍ: لا أَرى أَنْ يَبِيعَ الحَاضِرُ لِلْبَادِي، ولا لأَهْلِ القُرى.

وَحَدَّثَنِي خَلَفُ بْنُ القَاسِمِ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُحَمَّدِ بْن عَبْدِ المُؤمنِ، قَالَ: حَدَّثَنِي المُفضلُ بْنُ محمَّدٍ الجنديُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ زِيَادٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو قُرَّةَ؛ مُوسى بْنُ طَارِقٍ، قَالَ: قُلْتُ لِمَالِكٍ قَولَ النَّبِيِّ ﷺ: «لا يَبعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ» ما تفسيره؟.

قَالَ: لا يَبعْ أَهْلُ القُرى لأَهْلِ البَادِيَةِ سِلَعَهُمْ قُلْتُ: فَإِنْ بَعَثَ بِالسِّلْعَةِ إِلَى أَخٍ لَهُ مِنْ أَهْلِ القُرَى، وَلَم يقدمْ مَعَ سِلْعَتِهِ.

قَالَ: لا يَنْبَغِي لَهُ، قُلْتُ: وَمَنْ أَهْلُ البَادِيَةِ؟ قَالَ: أَهْلُ العَمودِ قُلْتُ لَهُ: القُرى المَسْكُونَة الَّتي لا يُفَارِقُها أَهْلُها يُقِيمُونَ فِيها تكونُ قُرى صغارًا في نَوَاحِي المَدِينَةِ العَظِيمَةِ، فَيقدمُ بَعْضُ أَهْلِ تِلْكَ القُرَى الصِّغَارِ إِلى أَهْلِ المَدِينَةِ بِالسِّلعَةِ، فَيَبِيعُهما لَهُمْ أَهْلُ المَدِينَةِ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِنَّما مَعْنى الحَدِيثِ أَهْلُ العمودِ.

ورَوى أصبغُ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ فِي بَيْعِ الحَاضِرِ لِلْبَادِي أَنَّهُ يُفْسَخُ.

وَرَوى عِيسى عَنِ ابْنِ القَاسِمِ مِثْلَهُ، قَالَ: وَإِنْ فَاتَ، فَلا شَيْءَ عَلَيهِ.

وَرَوى سَحنونُ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ يُمْضِي البَيْعَ.

قَالَ سَحْنُونُ: وَقَالَ لِي غَيرُ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ يردُّ البَيْعَ.

وَرَوى زونانُ عَنِ ابْنِ وَهْبٍ أَنَّهُ يُرَدُّ، عَالِمًا كَانَ بالنَّهي عَنْ ذَلِكَ، أَو جَاهِلاً.

وَرَوى عِيسى، وسَحْنُونُ عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ يُؤَدَّبُ الحَاضِرُ إِذَا بَاعَ لِلْبادِي.

زَادَ عِيسى فِي رِوَايَتِهِ إِنْ كَانَ مُعْتَادًا لِذَلِكَ.

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفْ قَوْلُ مَالِكٍ فِي كَرَاهِيَةِ بَيْعِ الحَاضِرِ لِلْبَادِي.

وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي شِرَائِهِ لَهُ.

فَمَرَّةً قَالَ: لا يَشْتَرِي لَهُ، وَلا يُشِيرُ عَلَيهِ، وَلا يبيعُهُ.

وَبِهِ قَالَ ابْنُ حبيبٍ.

قَالَ: الشِّرَاءُ لِلْبَادِي مِثْلُ البَيْعِ.

قَالَ: وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ: «لا يبعْ بَعْضُكُمْ عَلى بَيْعِ بَعْضٍ»، أَيْ لا يَشْتَرِي عَلى شِرَاءِ أَخِيهِ، وَلا يَبِعْ عَلى بَيْعِ أَخِيهِ.

قَالَ: وَلا يَجُوزُ لِلحَاضِرِ أَنْ يَشْتَرِي لِلْبَدَوِي، ولا يَبِيعَ لَهُ، وَلا أَنْ يَبْعَثَ الحضريُّ لِلبدوِيِّ، مَتَاعاً، فَيَبِيعهُ لَهُ، وَلا يُشيرهُ فِي البَيْعِ إِنْ قَدِمَ علَيهِ.

وَقَالَ الأَوْزَاعِي: لا يَبِع حَاضِرٌ لِبَادٍ، ولَكِنْ لا بَأْس أن يُخْبِرَهُ بَالسِّعْر.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لا بَأْسَ أَنْ يَبِيعَ الحَاضِرُ لِلْبَادِي.

وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَنَّ الحَدِيثَ فِي النَّهْي عَنْ ذَلِكَ.

قَدْ عَارَضَهُ قَوْلُهُ ﷺ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ لِكُلِّ مُسْلِم»[1].

وَحَدِيثُ البَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «لِلْمُسْلِمِ عَلى المُسْلِمِة سَبْعٌ»، فَذَكَرَ مِنْهَا أَنْ يَنْصَحَ لَهُ[2].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَبعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، فَإِنْ بَاعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، فَهُوَ عاصٍ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالنَّهْي، وَيَجُوزُ البَيْعُ؛ لِقَولِهِ ﷺ: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[3].

**قال أبو عمر**: الدِّينُ النَّصِيحَةُ عَامٌّ، «ولا يَبعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ» خَاصٌّ، وَالخَاصُّ يقضي عَلى العَامِّ؛ لأَنَّ الخُصُوصَ اسْتِثْنَاءٌ، كَمَا قَالَ: «الدِّينُ النَّصِيحَة، حَقٌّ عَلى

---

(١) أخرجه مسلم في الإيمان حديث ٩٥، وأبو داود في الأدب باب ٥٩، والنسائي في البيعة باب ٣١، وأحمد في المسند ٤/ ١٠٢، ١٠٣.

(٢) روي حديث النصح لكل مسلم، بطرق وأسانيد متعددة. انظر: البخاري في الإيمان باب ٤٢، ومواقيت الصلاة باب ٣، والزكاة باب ٢، والبيوع باب ٦٨، والشروط باب ١، والأحكام باب ٤٣، ومسلم في الإيمان حديث ٩٧، ٩٩، والترمذي في البر باب ١٧، والنسائي في البيعة باب ١٦، ١٧، ٢٤، والدارمي في البيوع باب ٩، وأحمد في المسند ٤/ ٣٥٨، ٣٦١، ٣٦٤، ٣٦٥.

(٣) أخرجه مسلم في البيوع حديث ٢٠، وأبو داود في البيوع باب ٤٥، والترمذي في البيوع باب ١٣، والنسائي في البيوع باب ١٧، وابن ماجه في التجارات باب ١٥، وأحمد في المسند ٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢.

المُسْلِمِ أَنْ يَنْصَحَ اخاهُ، إلا أَنَّهُ لا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»، لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ [يستعملُ عَلى هَذَا الحَدِيثَانِ] يستعملُ العَامَّ مِنْهُمَا فِي مَا عَدَا المَخْصُوصَ.

وَمَعْنَى نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، لَمْ يَخْتَلِفُوا أَنَّهُ أُرِيدَ بِهِ نَفْعُ أَهْلِ السُّوقِ، وَنَحوها مِنَ الحَاضِرَةِ.

وَعلى هَذَا المَعْنَى عِنْدَ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ نَهْيُهُ ﷺ عَنْ تَلَقِّي السِّلَعِ.

وَأَمَّا الشَّافِعِيُّ، فَجَعَلَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما مَعْنَى عَلى مَا قَدَّمْنَا مِنْ قَولِهِ فِي مَعْنَى النَّهْيِ عَنْ تَلَقِّي الجلبِ أَنَّهُ فِي صَاحِبِ السِّلْعَةِ الجَالِبِ لَها إلى المصرِ ألا يَخْدَعَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إلى السُّوقِ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ اللَّهِ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي النفيليُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي زهيرٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو الزُّبيرِ، عَنْ جَابرٍ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، ذَروا النَّاس يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»

وَقَدْ أَوْضَحْنا هَذَا المَعْنى بالآثارِ المَرفُوعَةِ، وَعَنِ الصَّحَابَةِ، وَالتَّابِعينَ فِي «التَّمْهِيدِ».

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ مُجَاهِدٍ فِي ذَلِكَ مَا حَدَّثناهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: حَدَّثَنِي محمدُ بْنُ عَمْرَ قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ حرب، قَالَ: حدَّثَنِي سُفْيَانُ، عَنِ ابنِ أَبِي نجيحٍ، عَنْ مجاهِدٍ، قَالَ: إِنَّما نَهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ لا يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ فِي زَمَانِهِ، أَرَادَ أَنْ يُصِيبَ النَّاس بَعْضَهُمْ مِن بَعْضٍ، فَأَمَّا اليَوم فَلَيْسَ بِهِ بَأْسٌ.

قَالَ ابْنُ أَبِي نجيحٍ: وَقَالَ عَطاءٌ: لا يَصْلُحُ ذَلِكَ؛ لأَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نهى عَنْهُ.

وَأَخبرنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدُ، قَالَ: أَخبرنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَلِيُّ بْنُ حَرْبٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ بْن عُيَيْنَةَ، عَنْ مُسلمِ الخياطِ سَمِعَ ابنَ عُمَرَ يَنْهَى أن يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبادٍ.

قَالَ مُسْلِمٌ: وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ: لا يَبِيعَنّ حَاضِرٌ لِبَادٍ.

وَأَمَّا قَولُهُ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي هَذَا البَابِ: «لا تُصِرُّوا الإِبِلَ والغَنَم»، فَهُوَ مِنْ صَرَّيْتُ اللَّبَنَ فِي الضَّرْعِ، وَالمَاءَ فِي الحَوْضِ؛ فَالشَّاةُ مُصَرَّاةٌ.

وَكَذَلِكَ النَّاقَةُ، وَهِيَ المُحَفَّلَةُ، سُمِّيَتْ مُصرَّاةً؛ لأن اللَّبَن صُرِّيَ فِي ضَرْعِها أَيَّامًا حَتَّى اجْتَمَعَ وَكَثُرَ.

ومَعنى صَرَّى، حَبَسَ، وَجمعَ، وَلَمْ يحلبْ حَتَّى عَظُمَ ضَرعُها؛ لِيَظُنَّ المُشْتَرِي أَنَّ ذَلِكَ لَبَنُ لَيلةٍ، وَنَحوَها، فَيَغْتَرَّ بِما يَرَى مِنْ عِظَمِ ضَرعِها.

وَقِيلَ لِلمُصرَّاةِ مُحَفَّلَةٌ؛ لأنَّ اللَّبَنُ اجْتَمَعَ فِي ضرْعِها، فَصَارَتْ حافِلَةً.

والحَافِلُ: الكَثِيرَةُ [اللَّبَنِ العَظِيمَةُ] الضَّرْعِ وَمِنْهُ قِيلَ: مَجْلسٌ حَافِلٌ إِذَا كَثُرَ فيه القَومُ.

أَخْبَرَنَا عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصبغ، قَالَ: حَدَّثني أَبُو يَحْيَى بْنُ أَبِي مَسَرَّةَ، قَالَ حَدَّثَنِي المُقري، قَالَ: حَدَّثَنِي المَسْعُودِيُّ، عَنْ جَابَرٍ عَن أَبِي الضُّحى، عَنْ مَسروقٍ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ: وأَشْهَدُ عَلى الصَّادِقِ المَصْدُوقِ أَبِي القَاسِمِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «بَيْعُ المُحَفَّلاتِ خِلابَةٌ، وَلَا تَحِلُّ خِلابَةُ المُسْلِمِ»[(١)].

**قال أبو عمر**: مَنْ رَوى: لا تَصُرُّوا الإبِلَ، وَلا الغَنَمَ، فَقَدْ أَخْطَأَ، وَلَو كَانَتْ تَصُرُّوا لَكَانَتْ مَصْرُورَةً، وَهَذَا لا [يجوز عِنْدَهُ].

وَأَمَّا قَولُهُ ﷺ: «لا تُصَرُّوا الإِبِلَ، وَالغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَها بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَير النَّظرَيْنِ بَعْدَ أَن يَحْلُبَهَا، إِنْ رَضِيهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّها وَصَاعًا مِنْ تَمرٍ»، فَقَدِ اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ فِي القَولِ بِهَذَا الحَدِيثِ؛ فَمِنْهُم مَنْ قالَ بِهِ، وَاسْتَعْمَلَهُ، وَمِنْهُم مَنْ رَدَّهُ، وَلَم يَسْتَعْمِلْهُ.

وَمِمَّنْ قَالَ بِهِ مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ، وهو المَشْهورُ عَنْهُ، وَهُوَ تَحْصِيلُ مَذْهَبِهِ.

وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَأَصْحَابُهُ وَاللَّيْثُ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحاقُ، وَأَبُو ثَور، وَجُمهورُ أَهْلِ الحَدِيثِ.

ذَكَرَ أَسَدٌ، وَسَحْنونُ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُما قَالا لَهُ: أَيَأْخُذُ مَالِكٌ بِهَذَا الحَدِيثَ؟ [فَقَالَ: قُلْتُ لِمَالِكٍ: أَتَأْخُذُ بِهَذَا الحَدِيث]؟.

قَالَ: نَعَمْ.

قَالَ مَالِكٌ: أَوَ فِي الأَخْذِ بِهَذَا الحَدِيثِ رَأْيٌ؟

وَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ: وَأَنَا آخُذُ بِهِ؛ لأَنَّ مَالِكاً قَالَ لِي: أَرى لأَهْلِ البُلْدَانِ إِذَا نَزَلَ بِهِمْ هَذَا أَنْ يُعْطُوا الصَّاعَ مِنْ عَيشِهِمْ.

قَالَ: وَأَهْلُ مصرَ عَيشهُم الحِنْطَةُ.

**قال أبو عمر**: رَدَّ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ هَذَا الحَدِيثَ، وَادَّعُوا أَنَّهُ مَنْسُوخٌ، وَأَنَّهُ كَانَ قَبْلَ تَحْرِيمِ الرِّبا، وَأَتَوا بِأَشْيَاءَ لا يَصِحُّ لَها مَعْنى غَيرَ مُجَرَّدِ الدَّعْوى.

وَقَدْ رَوى أَشْهَبُ، عَنْ مَالِكٍ نَحْوَ ذَلِكَ.

---

(١) أخرجه ابن ماجه في التجارات باب ٤٢، وأحمد في المسند ١/ ٤٣٣.

ذَكَرَ القعنبيُّ مِنْ سَماع أَشْهَبَ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ قولِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «مَنِ ابْتَاعَ مُصراةً، فَهو بخيرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحلبَها إِنْ شَاءَ أَمْسَكَها، وَإِنْ شَاءَ رَدَّها، وصَاعاً مِنْ تمرٍ».

وَقَالَ: سَمِعْتُ ذَلِكَ، وَلَيْسَ بَالثَّابِتِ، وَلا المُوطإِ عَليهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ أَنَّهُ لَهُ اللَّبَنُ بِما أَعْلَفَ، وضَمِنَ، قِيلَ لَهُ: نَراكَ تُضَعِّفُ الحَدِيثَ، قَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يُوضَعُ مَوضعُهُ، وَلَيْسَ بِالمُوطأ، وَلا الثَّابِتِ، وَقَدْ سَمِعْتُهُ.

**قال أبو عمر**: هَذِهِ رِوَايَةٌ اللَّهُ أَعْلَمُ بِصِحَّتِها عَنْ مَالِكٍ، وَمَا رَوَاهَا عَنْهُ إلا ثِقَةٌ، وَلَكِنَّهُ عِنْدَ اخْتِلافِ مِنْ رِوَايَةِ الحَدِيثِ عِنْدَ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ صَحِيحٌ ثَابِتٌ.

وَهُوَ أَصْلٌ فِي النَّهْيِ عَنِ الغِشِّ، وَالدّلسَةِ بِالعُيُوبِ، وَأَصْلٌ أَيضاً فِي الرَّدِّ بِالعَيْبِ لِمَنْ وجدَ فِيما يَشْتَرِيهِ مِنَ السِّلَعِ.

وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلى أَنَّ بَيْعَ المعيبِ بَيْعٌ يَقَعُ صَحِيحاً بِدَلِيلِ التَّخْيِيرِ فِيهِ؛ لأَنَّهُ إِنْ رَضِيَ المُبْتَاعُ بَالعَيْبِ جَازَ ذَلِكَ، وَلَو كَانَ بَيْعُ المَعيبِ فَاسِداً، أَو حَراماً، لَمْ يَصِحَّ الرِّضَا بِهِ.

وَهَذَا أَصْلٌ مُجْتمعٌ عَليهِ، وَأَمَّا سائِرُ مَا فِي حَدِيثِ المُصراةِ، فَمُخْتَلَفٌ فِيهِ.

أَمَّا أَهْلُ الحِجَازِ مِنْهُم مَالِكٌ فِي المَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَصحَابُهُمَا، وَاللَّيْثُ، وَابْنُ أَبِي لَيْلى، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الحَدِيثِ، وَأَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو ثَورٍ، وَغَيرُهُم، فَقَدِ اسْتَعْمَلُوهُ عَلى وَجْهِهِ، وَعُمُومِهِ، وظَاهره، وَقَالُوا: إِذَا بَانَ لَهُ أَي مُشْتَرِي المُصراةِ ـ إِذَا بَانَ أَنَّها مُصراةٌ محفلةٌ رَدَّهَا فِي الثَّلاثِ أَو عِنْدَ انْقِضَائِها، وَرَدَّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمْرٍ اتِّبَاعاً لِلْحَدِيثِ.

حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ نَصرٍ، وعَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَا: حَدَّثَنا قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي إِسْمَاعِيلُ بْنُ إِسْحاقَ، قَالَ: حَدَّثني إِبْرَاهِيمُ بْنُ حَمزةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ العَزِيزِ بْنُ مُحَمَّدٍ، عَنْ عُبَيدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّما رَجُلٍ اشترى محفلةً، فَلَهُ أَنْ يُمسكَها ثَلاثاً، فَإِنْ أَحَبَّها أَمْسَكَها، وَإِنْ أَسْخَطَها رَدَّها، وصَاعاً مِنْ تَمْرٍ».

هَكَذَا رواهُ مُحَمَّدُ بْنُ سِيرِينَ، وَمُحَمَّدُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ بَيْعَ المُصراةِ بَالخِيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ.

وَقَدْ قَدَّمْنَا فِي بَابِ الخِيَارِ قَولَ مَنْ جَعَلَ الخِيَارَ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فِي كلِّ شَيْءٍ، وَلَمْ يَرهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاثَةٍ لِهَذَا الخَبَرِ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنِ اشْتَرَى مُصراةً، فَاحْتَلَبَها ثَلاثاً، فَإِنْ رَضِيَها أَمْسَكَها، وَإِنْ

سَخطَها لاخْتِلافِ لَبَنِها رَدَّها، وَرَدَّ مَعَها صَاعاً مِنْ قُوتِ ذَلِكَ البَلَدِ تَمْراً كَانَ، أَو بُرّا، أَو غَيْرَ ذَلِكَ.

وَبِهِ قَالَ الطَّبَرِيُّ.

وَقَالَ عِيسى بْنُ دِينارٍ: إِنْ عَلمَ مُشْتَرِي المُصراةِ أَنَّها مُصراةٌ بِإِقْرارِ البَائعِ، فَرَدَّها قَبْلَ أَنْ يَحلبَها لَمْ يَكُنْ عَلَيهِ غرمٌ، لأَنَّهُ لَمْ يحلبِ اللَّبَنَ الَّذِي مِنْ أَجْلِهِ يَلزمُ غُرمُ الصَّاعِ.

**قال أبو عمر:** هَذَا مَا لا خِلافَ فِيهِ فَقِفْ عَليهِ.

قَالَ عِيسى: وَلَو حَلَبَها مَرَّةً، ثُمَّ حَلَبَها ثَانِيَةً، فَنَقص لَبَنُها رَدَّها وَرَدَّ مَعَها صَاعاً مِنْ تَمْرٍ لحلْبَتِهِ الأُولى، وَلَو جَاءَ بَاللَّبَنِ بِعَيْنِهِ كَمَا حَلَبَهُ لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ، وَلَزِمَهُ غُرمُ الصَّاعِ؛ لأَنَّ الصَّاعَ قَدْ وَجَبَ عَليهِ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعْطِيَهُ فِيهِ لَبناً؛ لأَنَّهُ يَدْخُلُهُ بَيْعُ الطعَامِ قَبْلَ أَنْ يُسْتَوفَى.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي المُصراةِ: يَرُدُّها، ويَرُدُّ مَعَهَا صَاعاً مِنْ تَمرٍ، لا يردُّ غَيْرَ التَّمرِ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا.

وَهُوَ قَوْلُ ابْن أَبِي لَيْلى، وَاللَّيْثِ بْنِ سعْدٍ.

وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ، وَإِسْحَاقُ، وَأَبُو عُبيدٍ، وَأَبُو ثَورٍ، وَدَاوُدُ، وَيَحيى عَلى أُصُولِهِمْ أَنَّ التَّمْرَ إِذَا عدمَ وَجَبَ رَدُّ قِيمَته، لا قِيمَةِ اللَّبنِ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ أَبِي ليلى، وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهما قَالا: لا يُعْطِي مَعَ الشَّاةِ المُصرَّاةِ إِذَا رَدَّهَا قِيمَةَ اللَّبَنِ.

وَمِنْ حُجَّةِ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ لا يَرُدُّ إِلا التَّمْرَ مَا حدَّثَنَاهُ عَبْدُ الرَّحمْنِ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ خَالِدٍ [قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ حمدانَ قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ أَحْمَدَ بْنِ حَنبلٍ]، قَالَ حَدَّثَنِي أَبِي قَالَ: حَدَّثَنِي يَزِيدُ قَالَ: حَدَّثَنِي هشامٌ، عَنْ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ (قَالَ): «مَنِ اشْتَرى مُصراةً، فَهُوَ بِالخَيارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ، فَإِنْ رَدَّهَا رَدَّ مَعَها صَاعاً مِنْ تَمرٍ، لا سَمْراءَ»(١).

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مُحَمَّدٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو دَاوُدَ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ: حَدَّثَنِي حَمَّاد، عَنْ أَيُّوبَ، وَهِشامٌ، وَحَبيبٌ، عَنْ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: «مَنِ

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في البيوع، باب ٤٦، حديث ٣٤٤٤، وأحمد في المسند ٢/ ٥٠٧.

اشْتَرى مُصراةً، فهُوَ بِالخَيَارِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ إِنْ شَاءَ رَدَّهَا وَصَاعاً مِنْ طَعَامٍ، لا سَمْراءَ».

وَقَالَ بَعْضُهُم: «وَصَاعاً مِنْ تَمرٍ، لا سَمْرَاءَ».

وَالسَّمراءُ عِنْدَهم البُرُّ، يَقُولُ: تَمرٌ، لا بُرٌّ.

**قال أبو عمر:** قَولُهُ فِي هَذَا الحَدِيثِ؛ «فَهُوَ بِالخَيَارِ ثلاثةَ أَيَّام» دَليلٌ على أَنَّ مُبْتَاعَ المُصَرَّاةِ إِذَا حلَبَها مَرَّةً، وَثَانِيَةً بَعْدَ لَبَنِ التَّصرِيَةِ؛ لِيَتَبَيَّنَ أَنَّها كَانَتْ مُصراةً، لَمْ يَكُنْ فِي حلبتِهِ الثَّالِثَةِ دَلِيلٌ عَلى رِضَاهُ بِهِ إِذَا قَامَ طَالِباً لِرَدِّها بما قَامَ له مِنْ تَصْرِيَتِها، فَلَو حَلَبَها بَعْدَ الثَّالِثَةِ كَانَ مِنْهُ رِضًى بِها، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رَدُّهَا.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ الحَلبةَ الثَّالِثَةَ رِضاً مِنْهُ بِها.

وَكُلُّ ذَلِكَ لأَصْحَابِ مَالِكٍ. وَالأَصَحُّ الأَوَّلُ.

**قال أبو عمر:** المَعْنَى ـ وَاللَّهُ أَعْلَمُ ـ فِي هَذَا الحَدِيثِ أَنَّ المُصَرَّاةَ لَما كَانَ لَبَنُهَا مغيباً لا يُوقفُ عَلى مبْلغِهِ لاخْتِلاطِ لَبَنِ التَّصْرِيَةِ بِغَيْرِهِ مِمَّا يَحدثُ في مِلْكِ المُشْتَرِي مِنْ يَوْمِهِ، وجَهلَ مقْدَارَهُ، وَأَمْكَنَ التَّدَاعِي فِي قِيمَةِ قَطْعِ النَّبِيِّ ﷺ الخُصُومةَ فِي ذَلِكَ بما حَدَّهُ فِيهِ مِنَ الصَّاعِ المَذْكُورِ، كَمَا فَعَلَ ﷺ فِي دِيَةِ الجَنِينِ قَطَعَ فِيهِ بِالغرَّةِ حَسْماً لِتَدَاعِي المَوتِ فِيهِ وَالحَيَاةِ؛ لأَنَّ الجَنِينَ لَمَّا أَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ حَيّاً فِي حِينِ ضَربَ بَطنَ أُمِهِ، فَتَكُونُ فِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً، وَأَمْكَنَ أَنْ يَكُونَ مَيتاً، فَلا يكُونُ فِيهِ شَيْءٌ قَطعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ التَّنَازُعَ فِيهِ، وَالخِصَامَ، بَأَنْ جَعَلَ فِيهِ غُرَّةَ عَبْدٍ؛ أَو أَمَةٍ؛ لأَنَّهُ لا يُوقَفُ عَلى صِحَّتِهِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ إِذَا رمتهُ مَيّتاً.

وَفِي اتِّفَاقِ العُلَماءِ عَلى القَولِ بِحَدِيثِ الجَنِينِ فِي دِيةِ الجَنِينِ دَليلٌ عَلى لُزُومِ القَولِ بِحَدِيثِ المُصَرَّاةِ اتِّباعاً لِلسُّنَّةِ، وَتَسْلِيماً لَها، وَبِاللَّهِ التَّوفِيقُ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ، مِنْهُم أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: لا يَجُوزُ القَولُ بِحَدِيثِ المُصَرَّاةِ، وَادَّعُوا أَنَّهُ مَنْسُوخٌ بِالحَدِيثِ الوَارِدِ فِي أَنَّ الخَرَاجَ بِالضَّمانِ، وَالغَلَّةَ بَالضَّمَانِ.

قَالُوا: وَمَعْلُومٌ أَنَّ اللَّبَنَ المَحلُوبَ فِي المَرَّةِ الأُولى ـ وَهُوَ لَبنُ التَّصْرِيَةِ، وَقَدْ خالَطَهُ جُزْءٌ مِنَ اللَّبَنِ الحَادِثِ فِي مِلْكِ المُبْتَاعِ، وَكَذَلِكَ المَرَّةُ الثَّانِيَةُ.

وَكَذَلِكَ لَو حَلَبَها ثَالِثَةً مِثْلَ ذَلِكَ غَلَّة طَارِئة فِي مِلْكِ المشْتَرِي، فَكَيْفَ يردُّ لَهُ شَيْئاً؟.

قَالُوا: وَالأُصُولُ المُجْتَمَعُ عَلَيها فِي المُسْتهلكاتِ أَنَّها لا تضمنُ إلا بالمِثْلِ، أَو بِالقِيمَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالوَرِقِ، فَكَيْفَ يَجُوزُ القَولُ فِي ضَمَانِ لَبَنِ التَّصْرِيَةِ الَّذِي حَلَبَهُ المُشْتَرِي فِي أَوَّلِ حلبةٍ، وَهُوَ مِلْكُ البَائِعِ فِي حِينِ البَيْعِ، لَمْ يضمنْ بِصَاعٍ مِنْ تَمرٍ،

فَاتَ عِنْدَ المُشْتَرِي، أَو لَمْ يَفُتْ، وَهُوَ مِمَّا قد وَقَعَتْ عَلِيهِ الصَّفْقَةُ، كَمَا وَقعت عَلى المُصراةِ نَفْسِهَا.

وَقَالُوا: وَهَذَا كُلُّهُ يُبَيِّنُ أَنَّ الحَدِيثَ فِي المُصراةِ مَنْسُوخٌ كَمَا نُسِخَتِ العُقُوبَاتُ فِي غَرَامَةِ مِثْلَي الشَّيْءِ، وَذَلِكَ قَولُهُ ﷺ فِي حريسةِ الجَبَلِ الَّتِي لا قَطْعَ فِيها غرامَةُ مِثْلَيْها، وجلدات نكال[1] نَسَخَهُ قَولُ اللَّهِ عزَّ وجلَّ: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤].

وَكَذَلِكَ قَولُهُ: وصَاعاً مِنْ تَمْرٍ مَنْسُوخٌ أَيضاً بِتَحْرِيم الرِّبَا؛ لأنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ جَعَلَ الطَّعَامَ بِالطَّعَام رِبا، إلا هَاءَ وَهَاءَ، وَجَعَلَ فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ طَعَاماً طَعَاماً مِثْلَهُ، قَالَ: فَإِنْ فَاتَ، فَقيمَتُهُ ذَهباً، أَو وَرِقاً.

قَالُوا: وَهَذَا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلى أَنَّ حَدِيثَ المُصرَاةِ مَنْسُوخٌ.

**قال أبو عمر:** حَدِيثُ المُصراةِ حَدِيثٌ صَحِيحٌ، لا يَدفعُهُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ بِالحَدِيثِ، وَمَعْنَاهُ صَحِيحٌ فِي أَصُولِ السُّنَّةِ، وَذَلِكَ أَنَّ لَبن التَّصْرِيَةِ لَمَّا اخْتَلَطَ بِاللَّبَنِ الطَّارِيءِ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي، لَمْ يتهَيَّأْ تَقْدِير مَا لِلْبَائِع مِنْ ذَلِكَ، فَيَكُونُ عَلى المُشْتَرِي قِيمَتُهُ؛ لأَنَّ تَقْوِيمَ مَا لا يُعْرَفُ غيرُ مُمْكِنٍ، وَلَمَّا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُما شَيْءٌ مِنَ اللَّبنِ، وَكَانَا جَمِيعاً عَاجِزَيْنِ عَنْ تَحْدِيدِهِ حَكَمَ النَّبِيُّ ﷺ لِلْبَائِعِ بِصَاعٍ مِنْ تَمْرٍ؛ لأَنَّ ذَلِكَ كَانَ الغَالِبَ فِي قَوتِهم يومِئذٍ.

وَفِي الأُصُولِ مَا يشهدُ لِذَلِكَ مِثْلُ حُكْمِهِ فِي الجَنِينِ، وَفِي الأَصَابِعِ، والأَسْنَانِ، جَعَلَ الصَّغِيرَ مِنْها كَالكَبِيرِ.

وَكَذَلِكَ المُوضحةُ، حَكَمَ فِي صَغِيرها وَكَبِيرِها بِحُكْمٍ وَاحِدٍ؛ لأَنَّهُ لا يُوقفُ عَلى صِحَّةِ تَفْضِيلِ بَعْضِها عَلى بَعْضٍ فِي الجَمالِ، وَالمَنْفَعَةِ.

وَرَوى الشَّافِعِيُّ، ومَطرفُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ المزنيُّ، وَعَبْدُ الأَعلى بْنُ حَمَّادٍ المزنيُّ، وَغيرُهُم، قَالُوا: حدَّثَنا مسلمُ بْنُ خَالِدٍ الزنجيُّ، عَنْ هِشَام بْنِ عروةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ رَجُلاً اشْتَرَى عَبْدًا، فَاسْتَغَلَّهُ، ثُمَّ ظَهَرَ مِنْهُ عَلى عَيْبٍ، فَخَاصَمَ فِيهِ إلى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَضى لَهُ بِرَدِّهِ، فَقَالَ البَائِعُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّهُ قَدْ أَخَذَ خَراجَهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الخَراجُ بِالضَّمانِ».

---

(١) لفظ حديث لا قطع في حريسة الجبل: أن رسول الله ﷺ قال: لا قطع في ثمر معلق، ولا في حريسة جبل، فإذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن.
أخرجه مالك في الحدود حديث ٢٢، والنسائي في السارق باب ١١، ١٢.

هَذَا لَفْظُ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ المُزنيُّ: فَقَالَ الرَّجُلُ: إِنَّهُ قدِ اسْتَغلَّهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الغَلَّةُ بِالضَّمانِ».

وحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، قَالَ: حَدَّثنا قَاسِمُ بْنُ أصبغ، قَالَ: حَدَّثَنا أَبُو بكرِ بْنُ حَمَّادٍ، قَالَ: حَدَّثَنا مُسددٌ، قَالَ: حَدَّثَنَا يحيى عَنِ ابْنِ أَبِي ذِئْبٍ، عَنْ مخلدِ بْنِ خفاف بْنِ إيماء، عَنْ عروة، عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «الخَراجُ بِالضَّمَانِ»[1].

**قال أبو عمر**: لَمْ يَخْتَلِفِ العُلَمَاءُ أَنَّ المُصَرَّاةَ إِذَا رَدَّهَا مُشْتَرِيها بِعَيْبِ التَّصْرِيَةِ، أَو بِعَيْبٍ غَيرَ التَّصرِيَةِ، لَمْ يردَّ اللَّبَنَ الحَادِثَ فِي مِلْكِهِ؛ لأَنَّهُ غلةٌ طَرأَتْ فِي مِلْكِهِ، وَكَانَ ضَامِنًا لأَصْلِهَا، وَلَما جَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي لَبَنِ التَّصْرِيَةِ، الَّتِي وَقَعَتْ عَليهِ الصَّفْقَةُ مَعَ الشَّاةِ، أَو النَّاقَةِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، علمَ أَنَّ ذَلِكَ عِبَادَةٌ لَيسَ بِقِيمَةٍ.

وَلَمَّا كَانَ لَبَنُ الشَّاة يَخْتَلِفُ، وَكَذَلِكَ لَبَنُ البَقَرةِ، وَالنَّاقَةِ، وَلَمْ يَجْعَلْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي لَبَنِ المُصراةِ: كَيْفَ كَانَتْ إلا الصَّاعَ المَذْكُورَ، علمَ أَنَّ ذَلِكَ عبادةٌ؛ لِمَا وَصَفْنَا مِنْ قَطْعِ شعبِ الخُصُومَةِ، أَو كما شَاءَ اللَّهُ.

وَإِذَا كَانَ ذلِكَ كَذَلِكَ، فَيَنْبَغِي ألا يجبُ فِي لَبَنِ شَاةٍ غرةٌ، أَو بقراتٍ غرةٌ، أو نُوقٍ غرةٌ إلا الصَّاع عبادةً، وتَسلِيمًا، فَيَكُونُ ذَلِكَ خَارِجًا عَنْ سَائِرِ البُيوعِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَيَشْهَدُ لِمَا وَصَفْنا قوله ﷺ: «لا تُصَرُّوا الإِبِلَ، وَلا الغَنَمَ، فَمَنِ اشْتَرَى مُصراةً - يَعْنِي من الإِبِل وَالغَنمِ، وَرِوَايَةُ مَنْ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ: مَنِ اشْتَرَى غَنَمًا مُصراةً، وَرِوَايَةُ مَنْ روى شَاةً مُصراةً، ذَكَرَهُ البُخَارِيُّ، وَأَبُو دَاوُدَ، فَهُوَ بِالخَيَارِ ثَلاثًا، فَإِنْ رَضِيها أَمْسَكَها وَإِنْ سَخطَها رَدَّها، وصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»، فَلَمْ يَجْعَلْ فِي الغَنَم المُصراةِ إلا مَا جَعَلَ فِي الشَّاةِ المُصراةِ، وَلَمْ يَخُصَّ المُصراةَ مِنَ الغَنَم، وَلا البَقَرِ، وَلا الإبلِ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنْ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ، وَيَتَبَايَنُ، وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

## ٤٦ - باب جامع البيوع

**١٣٥١** - مالكٌ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ دِينَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَجُلاً ذَكَرَ

(١) أخرجه أبو داود في البيوع باب ٧١، والترمذي في البيوع باب ٥٣، والنسائي في البيوع باب ١٥، وابن ماجه في التجارات باب ٤٣، وأحمد في المسند ٦/ ٤٩، ٢٠٨، ٢٣٧.

١٣٥١ - الحديث في الموطأ برقم ٩٨، من كتاب البيوع، باب ٤٦ (جامع البيوع)، وقد أخرجه البخاري=

لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ يُخْدَعُ فِي الْبُيُوعِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ» قَالَ: فَكَانَ الرَّجُلُ إِذَا بَايَعَ يَقُولُ: لا خلابَةَ.

**قال أبو عمر**: يُقَالُ: إِنَّ الرَّجُلَ الْمَذْكُورَ فِي هَذَا الْحَدِيثِ هُو مُنْقِذُ بْنُ عَمْرو الأَنْصَارِيُّ المازني جَدُّ وَاسع بْنِ حبانَ. وذَلِكَ مَحْفُوظٌ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُيَيْنَةَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحاقَ، عَنْ نَافِعٍ عن ابْنِ عمَرَ: أَنَّ مُنقِذًا سُفِعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً فِي الجَاهِلِيَّةِ فَخَبَلَتْ لِسَانَهُ، فَكَانَ يُخدَعُ فِي البَيْعِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «بعْ، وَقُلْ لا خِلابَةَ، وَأَنْتَ بِالخَيَارِ ثَلاثًا مِنْ بَيْعِكَ».

**قال أبو عمر**: فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ إِذَا بَايَعَ: لا خِلابَةَ لا خِلابَةَ.

وَعَنِ ابْنِ إِسْحَاقَ فِي حَدِيثِ مُنقِذٍ هَذَا إِسْنَادٌ آخَرُ رَوَاهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحيى بْنِ حبانَ، عَنْ عَمِّهِ وَاسع بْنِ حبانَ أَنَّ جَدَّهُ مُنقِذًا كَانَ قَدْ أَتَى عَليهِ مائَةٌ وَثَلاثُونَ سَنَةً، فَكَانَ إِذَا بَاعَ غبنَ، فَذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَ: «إِذَا بِعْتَ فَقُلْ لا خِلابَةَ، فَأَنْتَ بِالخَيَارِ».

وَقَدْ ذَكَرْنا فِي التَّمْهِيدِ الإِسْنَادَيْنِ عَنِ ابْنِ إِسْحَاقَ فِي هَذَا الحَدِيثِ.

وَقَدْ قِيلَ: إِنَّ حبانَ بْنَ مُنقذٍ هُوَ الَّذِي كَانَ يخدَعُ فِي البُيُوعِ، وَفِيهِ جَاءَ الحَدِيثُ، وَالأَوَّلُ أَصَحُّ، وَأَثْبَتُ فِيهِ أَنَّهُ مُنقذٌ أَبُوهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالى.

وَاخْتَلَفَ العُلَمَاءُ فِي مَعْنى هَذَا الحَدِيثِ:

فَقَالَ مِنهُم قَائِلُونَ: هُوَ خصوصٌ فِي ذَلِكَ الرَّجُلِ وَحْدَهُ، وَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الخِيَارَ فِي البُيُوعِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ اشْتَرَاهَا شَرَطَ الخِيَارَ، أَو لَمْ يَشْتَرِطْهُ؛ لِمَا كَانَ فِيهِ مِنَ الحِرْصِ عَلَى الشِّرَاءِ، وَالبَيْعِ مَعَ ضَعْفٍ كَانَ فِيهِ، يَقُولُونَ فِي عَقْلِهِ، وَلِسَانِهِ، وَكَانَ يخدعُ كَثِيرًا، فَجَعَلَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الخِيَارَ ثَلاثًا فِيمَا بَاعَ أَو ابْتَاعَ، فَإِنْ رَأَى أَنَّهُ خُدعَ كَانَ لَهُ الرَّدُّ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ عَيبًا إِلا الغبنَ وَحْدَهُ خَصَّهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِذَلِكَ.

وَقِيلَ: إِنَّما جَعَلَ لَهُ أَنْ يشْتَرِطَ لِنَفْسِهِ الخِيَارَ ثَلاثًا مَعَ قولِهِ: لا خِلابَةَ، لا خِلابَةَ، كَأَنَّهُ يَقُولُ لِمَنْ بَايَعَهُ: إِذَا بَانَ لِي فِي الثَّلاثَةِ الأَيَّامِ أَنِّي خُدِعْتُ فَلِي الرَّدُّ إِنْ شِئْتُ، أَو الإِمْسَاكُ. وَإِنْ لَمْ أَجِدْ عَيبًا كَسَائِرِ مُشْترطي الخِيَارَ.

---

= في البيوع، باب ٤٨ (ما يكره من الخداع في البيع) حديث ٢١١٧، ومسلم في البيوع، باب ١٢ (من يخدع في البيع) حديث ٤٨، وأبو داود في البيوع حديث ٣٥٠٠، والنسائي في البيوع حديث ٤٤٨٢، والبيهقي في السنن الكبرى ٥/ ٢٧٣.

وَعلى هَذا القولِ يَكُونُ هَذا الحَدِيثُ مُسْتعملاً، مَعْنَاهُ فِي كُلِّ مَنِ اشْتَرَى وَبَاعَ إِذَا اشْتَرَطَ الخِيَارَ ثَلاثًا، وَظَهَرَ إليهِ فِيها أَنَّهُ غُبِنَ، وَخُدِعَ.

وَقَدْ مَضَى مَا لِلْعُلَمَاءِ فِي اشْتِرَاطِ الخِيَارِ وَمُدَّتِهِ فِيمَا مَضَى مِنْ كِتَابِنَا، فَلا وَجْهَ لإِعَادَتِهِ.

وَاتَّفَقَ أَهْلُ العِلْمِ ـ فِيما عَلِمْتُ ـ أَنَّ الوَكِيلَ، وَالمَأْمُونَ بِبيعِ شَيْءٍ، أَو شِرَائِهِ إِذَا بَاعَ، أو اشْتَرى بِما لا يَتَغابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ أَنَّ فِعْلَهُ ذَلِكَ بَاطِلٌ مَرْدُودٌ.

وَكَذَلِكَ فِعْلُ الوَصِيِّ فِي مَالِ يَتِيمِهِ إِذَا فعلَ فِي البَيْعِ لَهُ، أو الشِّرَاءِ مَا لا يَتَغابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ؛ لأَنَّ ذَلِكَ إِفسَادٌ لِمَالِ غَيْرِهِ، وَاسْتِهْلاكٌ، كَمَا لَو وَهَبَ مَالَ غَيْرِهِ، أَو تَصَدَّقَ بِهِ بِغَيرِ إِذْنِهِ.

وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ الأَبهرِيُّ، وَأَصْحَابُهُ يَذْهَبُونَ إِلى أَنَّ مَا لا يَتَغَابَنُ النَّاسُ بِمِثْلِهِ هُوَ الثُّلُثُ، فَمَا فَوْقَهُ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ، أَو قِيمَتِهَا، وَمَا كَانَ دُونَ ذَلِكَ لَمْ يُرَدَّ فِيهِ البَيْعُ إِذَا لَمْ يقصدْ إِليهِ، ويَمْضِي فِيهِ اجْتِهادُ الوَصِيِّ، والوَكِيلِ، وَمَنْ جَرى مَجْرَاهُما.

وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَشْتَرِطْ فِي بَيْعِهِ، وَشِرَائِهِ أَنَّهُ إِنْ غُبِنَ غبنًا بَيِّنًا فِيمَا بَاعَ، أَو ابْتَاعَ، فَهُوَ بِالخَيَارِ ثَلاثًا، وَهُوَ مَالِكٌ لِنَفْسِهِ، جَائِزُ الأَمْرِ فِي مَالِهِ، فَقَالَ ابْنُ القَاسِمِ فِي سَمَاعِ عِيسى مِنْهُ فِي كِتَابِ الرُّهُونِ مِنَ «المُسْتَخْرَجَةِ»، بَاب سَماع ابْنِ القَاسِمِ عَنْ مَالِكٍ، قَالَ مَالِكٌ: ولَو بَاعَ رَجُلٌ مِنْ غَيرِ أَهْلِ السَّفَه جارِيَةً بِخَمْسِينَ دِينَارًا قِيمَتُهَا أَلْفُ دِينارٍ، أَو بَاعَها بِأَلْف دِينَارٍ، وَقِيمَتُها خَمْسونَ دِينارًا جازَ ذَلِكَ لَهُ.

**قال أبو عمر**: لا أَعْلَمُ خِلافًا فِي بَيْعِ المَالِكِ لِنَفْسِهِ الجَائِزِ الأَمْرِ فِي مَالِهِ مَا لَمْ يَكُنْ مُسْتسئلاً مُستنصحًا لِلَّذِي عَامَلَهُ أَنَّهُ حَلالٌ لَهُ أَنْ يبيعَ بيعًا بِأَكْثَرَ مَا يُسَاوِي أَضْعَافًا إِذَا لَمْ يدلس لَهُ بِعَيْبٍ، إِلا أَنْ يَبِيعَ مِنْهُ، أَو يَشْتَرِي عَيْنًا مِنَ السِّلَع، قَدْ جَهِلَها مُبْتَاعُها، أَو بَاعَها مِنْهُ عَلى أَنَّها غَيرُ تِلْكَ العَينِ، كَرَجُلٍ بَاعَ قَصْدِيرًا، أَو اشْتَرَاهُ عَلى أَنَّهُ فِضَّةٌ، أَو رُخامًا، أَو نَحوهُ عَلى أَنَّهُ يَاقُوتٌ، أَو ما أَشْبَهَهُ مِنْ نَحو ذَلِكَ، فَإِنَّ هَذَا لا يَحِلُّ.

ولا يَجُوزُ عِندَ أَهْلِ العِلْمِ وَلِلمُشْتَرِي ذَلِكَ رَدُّهُ، وَلِبَائِعِه الرُّجُوعُ فِيهِ إِذَا بَاعَ لؤلؤًا عَلى أَنَّهُ عظمٌ، أَو فضَّةً عَلى أَنَّهُ قصديرٌ، أَو نَحو ذَلِكَ.

وَأَمَّا أَثْمانُ السِّلَعِ فِي الرّخصِ، والغلاءِ، وارْتِفَاعِ الأَسْعَارِ، وَانْخِفَاضِها، فَجَائِزٌ التَّغَابُنُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ إِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ المُتَبَايِعَيْنِ مَالِكًا لأَمْرِهِ، وَكَانَ ذَلِكَ عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُما.

قَالَ اللَّهُ تَعَالى: ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩].

وَكُلُّ بَيْعٍ كَانَ عَنْ تَرَاضٍ مِنَ المُتَبَايِعَيْنِ لَمْ يَنْهَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ عَنْهُ، ولَا رَسُولُهُ، وَلا اتَّفَقَ العُلَمَاءُ عَلَيهِ فَجَائِزٌ بِظَاهِرِ هَذِهِ الآيَةِ، وَظَاهِرِ قولِهِ تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥].

وَدَلِيلُ ذَلِكَ مِنَ السُّنَّة نَهْيُهُ ﷺ عَنْ أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَقَولُهُ: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[(١)].

وَقولُهُ ﷺ لِعُمَرَ بْنِ الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الفَرَسِ الَّذِي جَعَلَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ثُمَّ وَجَدَهُ يُباعُ فِي السُّوقِ، «لا يَشْتَرِه، وَإِنْ أَعْطَاكَهُ بِدِرْهَمٍ».

وَقَالَ فِي الأَمَةِ إِذَا زَنَتْ فِي الثَّالِثَةِ أَو فِي الرَّابِعَةِ: «بيعُوها، وَلَو بِضَفِيرٍ» - يَعْنِي - حبلَ الشعرِ.

وَلا خِلافَ عَنْ مَالِكٍ، وَأَصْحَابِهِ أَنَّ المُقَاسَمَة إِذَا وَقَعَتْ عَلى المرْضَاةِ بِغَيْرِ تَقْوِيم، فَلا خِيارَ فِي الغبنِ لَها كَثُرَ، أَو قَلَّ، وَكَذَلِكَ المُعاوضَةُ وَالبَيْعُ، وَأَمَّا الغَبْنُ، والخَلَابَةُ، فَحَرَامٌ، وَكَذَلِكَ خَدِيعَةُ المُستسِلِ المُستنصحِ حَرامٌ، وَهُوَ فِي مَعْنى حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ فِي قِصَّةِ مُنْقِذٍ.

وَقَولُهُ: «لا خِلابَةَ» كَأَنْ يَقُولَ: انْصحْ لِي، وَلا تَخْدَعْنِي، فَإِنْ فَعَلْتَ، فَأَنَا بِالخِيَارِ إِذَا بَانَ ذَلِكَ لِي.

وَقَدْ احْتجَّ بِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ هَذَا مَنْ لَمْ يَرَ الحَجْرَ عَلى السَّفِيهِ المُتْلِفِ لِمَالِهِ.

وَسَيَأْتِي القَولُ فِي ذَلِكَ فِي مَوْضِعِهِ مِنْ هَذَا الكِتَابِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ.

وَرَوى سَعِيدُ بن أَبِي عروبةَ، عَنْ قَتَادَةَ، عَنْ أَنَسٍ: أَنَّ رَجُلاً كَانَ فِي عقدتِهِ ضَعْفٌ، وَكَانَ يُبَايعُ، وَأَنَّ أَهْلَهُ أتوا النَّبِيَّ ﷺ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ: احْجُرْ عَلَيهِ، فَدَعَاهُ نَبِيُّ اللَّهِ ﷺ فَنَهَاهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنِّي لا أَصْبِرُ عَلى البَيْعِ؟ فَقَالَ: «إِذَا بَايَعتَ، فَقُلْ: لا خِلابَةَ».

**١٣٥٢** ـ مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: إِذَا جِئْتَ أَرْضًا يُوفُونَ الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ، فَأَطِلِ الْمُقَامَ بِهَا، وَإِذَا جِئْتَ أَرْضًا يَنْقُصُونَ الْمِكْيَال وَالمِيزَان، فَأَقْلِلِ الْمُقَامَ بِهَا.

---

(١) تقدم الحديث مع تخريجه.

١٣٥٢ ـ الحديث في الموطأ برقم ٩٩، من الكتاب والباب السابقين.

**قال أبو عمر**: هَذَا يَدُلُّ عَلى أَنَّهُ لا يَنْبَغِي المُقَامُ بَأَرْضٍ يَظْهَرُ مِنهَا المُنْكَرُ ظُهورًا، لا يُطَاقُ تَغْييرُهُ، وَأَنَّ المُقَامَ بِالمَوضع الَّذِي يَظْهَرُ فِيهِ الحقُّ، والعَدْلُ، وَالأَمْرُ بَالمَعْرُوفِ، وَالنَّهْيُ عَنِ المُنْكَرِ فِي الأَغْلَبِ مَحْمُودٌ مَرْغُوبٌ فِيهِ إِذَا وُجِدَ.

وَأَمَّا بَخسُ المِكْيَالِ، وَالميزَانِ، فَمِنَ الحَرَام البَيِّنِ، وَالمُنْكَرِ.

قَالَ اللَّهُ عَزَّ وجلَّ: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ﴾ [الأعراف: ٨٥]. وَقَالَ: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ [المطففين: ١ - ٣].

قَال قَتادَةُ فِي تَأْويل هَذِهِ الآيَةِ: ابْنَ آدَمَ! آوفِ كَمَا تُحِبُّ أَنْ يُوفَّى لَكَ، واعْدلْ كَما تُحِبُّ أَنْ يعْدَلَ عليكَ.

وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: يَا مَعْشَرَ المَوَالِي! إِنَّكُم قَدْ وَلِّيتُمْ أَمْرَيْنِ بِهِمَا هَلَكَ النَّاسُ قَبْلكُمْ هَذَا المِكْيَالُ، وَهَذَا المِيزَانُ.

وَمَرَّ ابْنُ عُمَرَ بِرَجُل يَكِيلُ كَيْلاً يَعْتَدِي فِيهِ، فَقَالَ لَهُ: وَيلَكَ! مَا هَذَا؟ فَقَالَ: أَمَرَ اللَّهُ تَعالى بِالوَفاءِ، فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ؛ ونَهَى عَنِ العدوانِ.

وَقَالَ الفُضَيْلُ بْنُ عياضٍ، بَخْسُ المِكْيَالِ، وَالمِيزَانِ سَوَادُ الوَجْهِ غَدًا فِي القِيَامَةِ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفْيَانَ، وَأَحْمَدُ بْنُ قَاسِم، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصبغ، قَالَ: حَدَّثَنِي الحَارِثُ بْنُ أَبِي أُسَامَةَ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَبُو نعيم، قَالَ: حَدَّثَنِي سُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ حبانَ بْنِ خَثْعم، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْن عُبيدِ بْنِ رِفاعَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِلى البَقِيعِ، فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ التُّجَارِ! إِنَّ التُّجَّارَ يُحْشَرُونَ يومَ القِيَامَةِ فُجَّارًا إِلا مَنْ بَرَّ، وَصَدَقَ»[١].

وَحَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قال: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الجهم السمريُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي عَبْدُ الوهابِ. قَالَ: أَخْبَرَنَا هشامٌ الدستوائيُّ، عَنْ أَبِي رَاشِدٍ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ الرَّحمٰنِ بْنِ سَهْلٍ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «التُّجَّارُ هُم الفُجَّارُ»، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ! أَلَيْسَ قَدْ أَحَلَّ اللَّهُ البَيْعَ، وَحَرَّمَ الرِّبَا؟ قَالَ: «بَلى، وَلَكِنَّهُم يَحْلِفُونَ، فَيَأْثَمُونَ، وَيحزنُونَ، وَيكْذِبُونَ»[٢].

وَحَدَّثَني عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَني قَاسِمٌ، قَالَ حَدَّثَنِي مطلبُ بْنُ شُعيبٍ، قَالَ:

---

(١) أخرجه الترمذي في البيوع باب ٤، وابن ماجه في التجارات باب ٣، وأحمد في المسند ٣/٤٢٨، ٤٤٤.

(٢) أخرجه الدارمي في البيوع باب ٧.

حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ صَالِحٍ، قَالَ: حَدَّثَنِي اللَّيْثُ، قَالَ حَدَّثَنِي يُونُسُ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الحلفُ مُنفقَةٌ لِلسِّلْعَةِ، مُمحقَةٌ لِلْبَرَكَةِ»[(١)].

وَرَوى العَلاءُ بْنُ عَبْدِ الرحمٰنِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «اليَمِينُ الكَاذِبَةُ ممحقَةٌ لِلْبَرَكَةِ، مُنفقَةٌ لِلسِّلْعَةِ»[(٢)].

رَوَاهُ عَنِ العَلاءِ جَمَاعَةٌ مِنْ أَئِمَّةِ أَهْلِ الحَدِيثِ.

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ بْنُ سُفيَانَ، قَالَ حَدَّثَنِي قَاسِمُ بْنُ أَصبغ، قَالَ حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ زُهيرٍ، قَالَ حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ إِسْمَاعِيلَ، قَالَ حَدَّثَنِي أَبَانُ بْنُ يَزِيدَ، قَالَ حَدَّثَنِي عَاصِمٌ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ قَيْسٍ، عَنْ أَبِي غرزة، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ! إِنَّ الشَّيْطَانَ، والإِثْم يَحْضرانِ بَيْعَكُمْ، فَشوبوهُ بِالصَّدَقَةِ»[(٣)].

حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَارِثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي قَاسِمٌ، قَالَ: حَدَّثَنِي أَحْمَدُ بْنُ زُهيرٍ، قَالَ حَدَّثَنِي مُوسى بْنُ إِسمَاعِيلَ، قَالَ حَدَّثَنِي عَبْدُ الوَاحِدِ بْنُ زِيَادٍ، قَالَ حَدَّثَنِي الأَعْمشُ، عَنْ شقيقٍ، عَنْ قَيْسٍ، عَنْ أَبِي غرزة، قَالَ: خَرَجَ عَلَينَا النَّبِيُّ ﷺ، فَقَالَ: «يَا مَعْشَرَ التُّجَّارِ! إِنَّ الْبَيْعَ يَحضرُهُ الحلف واللَّغْوُ، فَشوبُوهُ بِالصَّدَقَةِ»[(٤)].

**١٣٥٣ ـ** مَالِكٌ، عَنْ يَحْيَى بن سعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ مُحَمَّدَ بْنَ الْمُنْكَدِرِ يَقُولُ: أَحَبَّ اللَّهُ عَبْدًا، سَمْحًا إِنْ بَاعَ، سَمْحًا إِنِ ابْتَاعَ، سَمْحًا إِنْ قَضَى، سَمْحًا إِنِ اقْتَضَى.

وَهَذَ اللَّفْظُ قَدْ رُوِيَ مَرْفُوعًا إِلى النَّبِيِّ ﷺ مِنْ طُرق صَالِحٍ، قَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي «التَّمهِيدِ»، وَلَيْسَ فِيهِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى تَفْسِيرٍ.

وَحَدِيثُ حُذَيْفَةَ مِنْ هَذَا المَعْنى حَدِيثٌ حَسَنٌ جِدًّا صَحِيحٌ ثَابِتٌ، رُوِيَ مِنْ وُجُوهٍ:

مِنْها مَا رَوَاهُ مَنْصُورُ بْنُ المُعْتَمِرِ، عَنْ رَبيعِ بْنِ خداشٍ، عَنْ حُذَيْفَةَ، عَنِ

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ٢٦، ومسلم في الإيمان حديث ١١٧، والمساقاة حديث ١٣١، وأبو داود في البيوع باب ٦، والنسائي في الزكاة باب ٦٩، والبيوع باب ٥.

(٢) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٢٣٥، ٢٤٢، ٤١٣.

(٣) أخرجه أبو داود في البيوع باب ١، والترمذي في البيوع باب ٤، والنسائي في الإيمان باب ٢٢، ٢٣، والبيوع باب ٧، وابن ماجه في التجارات باب ٣، وأحمد في المسند ٤/ ٦، ٢٨٠.

(٤) تقدم، انظر الحاشية السابقة.

١٣٥٣ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠٠، من الكتاب والباب السابقين، وقد أخرجه عن محمد بن المنكدر، عن جابر بن عبد الله مرفوعاً، البخاري في البيوع، باب ١٦ (السهولة والسماحة في الشراء والبيع) حديث ٢٠٧٦.

النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «وَتلقَّتِ المَلائِكَةُ لِروحِ رَجُلٍ مِمَّن كَانَ قَبْلَكُم، فَقَالُوا لَهُ: هَلْ عَمِلْتَ مِنَ الخَيْرِ شَيْئًا؟ فَقَالَ: مَا أَذْكُرُ أَنِّي عَمِلْتُ مِنَ الخَيْرِ شَيْئًا قَطُّ، فَقِيلَ لَهُ: اذْكُرْ، فَقَالَ: مَا أَذْكُرُ إِلا أَنِّي كُنْتُ رَجُلاً أُدَايِنُ النَّاسَ، فَكُنْتُ آمُرُ فِتْيَانِي أَنْ يَنْظُروا المُعْسَرِ، وَيَتَجَاوَزُوا عَنِ المُعْسِرِ، فَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: «تَجَاوَزُوا عَنْهُ، فَإِنَّهُ أَحَقُّ بِالتَّجَاوُزِ»[١].

قَالَ مَالِكٌ[٢]، فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الإِبِلَ أَو الغَنَم أَو الْبَزَّ أو الرَّقِيقَ، أَو شَيْئًا مِنَ الْعُرُوضِ جِزَافًا: إِنَّهُ لا يَكُون الْجِزَافُ في شَيْءٍ مِمَّا يُعَدُّ عَدًا.

**قال أبو عمر**: إِنَّمَا كُرِهَ الجزَافُ فِي المَعْدُودَاتِ؛ لأَنَّهُ عِنْدَهُ مِنَ الغَرَرِ المَقْصُودِ إِليهِ، كَالعَبِيدِ، والدَّوَابِّ وسَائِرِ الحَيَوانِ.

وَعَلى هَذَا جُمْهُور العُلَمَاءِ فِي العَبِيدِ، وَالدَّوابِّ، وَالأَنْعام، وَالثِّيَاب، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ أَنَّهُ لا يَجُوزُ فِي شَيْءٍ مِنْهُ الجزَافُ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ بَيِّنٌ إِذَا ترك عَدَّهُ، وَقَدْ أَمْكَنَ تَأَولُهُ، وَتَقْلِيبُهُ، وَالنَّظَرُ إِليهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ فِيهِ كَانَ مِنَ المُلامَسَةِ، وَكَانَ أَشَدَّ فَسَادًا.

وَقَدْ قَالَتْ طَائِفَةٌ مِنْ أَهْلِ العِلْمِ: مَا لا يَجُوز فِيهِ السَّلَمُ، لَمْ يَجُزْ فِيهِ الجِزَافُ؛ لأَنَّهُ غَرَرٌ بَيِّنٌ.

وَقَدِ اتَّفَقَ مَالِكٌ، وَالأَوْزَاعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهم عَلى جَوَازِ السَّلَمِ فِي الحَيَوانِ، والبَيْضِ عدا، وصَغِيرُ ذَلِكَ، وَكَبِيرُهُ سَوَاءٌ.

وَرَوى الحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ، عَنْ زُفَرَ، قَالَ: لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الجَوزِ، وَالبَيْضِ.

وَقَالَ الثَّورِيُّ: الرُّمانُ، وَالبيضُ، لا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهِما؛ لأَنَّهُ لا يضبطُ وَاحِدٌ منهما نصف، فَإِنْ ضبطَ بِكَيْلٍ أَو وَزْنٍ جَاز فيه السَّلَمُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لا يَجُوزُ السَّلَمُ في الجوزِ، وَلا فِي البَيضِ، وَلا فِي الرُّمانِ إِلا أَنْ يُضبطَ بِكَيْلٍ، أَو وَزْنٍ.

وَقَالَ مَالِكٌ: يَجُوزُ السَّلَمُ فِي السَّمَكِ الطَّرِيِّ إِذَا سَمَّى جِنْسًا مِنَ الحِيتَانِ، وَيُشْتَرَطُ الطُّولُ، أَو يَكُون وَزنًا.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يَجُوزُ السَّلَمُ فِي السَّمَكِ وَزنًا، ويَصفُ صَغِيرًا، أَو كَبِيرًا.

واخْتُلِفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ: فَالأَشْهَرُ عَنْهُ أَنَّهُ يَجُوزُ السَّلَمُ فِي السَّمَكِ الطَّرِيِّ، وَالمَالِحِ وَزنًا مَعْلُومًا.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع باب ١٧، والاستقراض باب ٥، ومسلم في المساقاة حديث ٢٦.
(٢) الموطأ، بعد الحديث رقم ١٠٠، من كتاب البيوع، باب ٤٦ (جامع البيوع)، ص٦٨٦.

وَرَوى أَصْحَابُ «الإملاءِ» عَنْ أَبِي يُوسُفَ، عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لا خَيْرَ فِي السَّلَمِ فِي السَّمَكِ الطَّرِيِّ، وَلا المَالِحِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يَجُوزُ فِي المَالِحِ، والصِّغَارِ الَّتِي تُكَالُ.

وَاخْتُلِفَ عَنْ أَصْحَابِ مَالِكٍ فِي بَيْعِ العَدَدِ، وَالجِزَافِ صَفْقَةً وَاحِدَةً.

[فَرَوى أَصبغُ، عَنِ ابْنِ القَاسِمِ أَنَّهُ لا يُبَاعُ مَعَ الجِزَافِ شَيْءٌ مِن الأَشْيَاءِ، لا كَيْلَ وَلا وَزْنَ، وَلا عَرضَ، وَلا غَيرَهُ].

وَقَالَ أَصبغُ: وَأَجَازَهُ لَنَا أَشْهَبُ.

وَذَكَر ابْنُ حبيبٍ أَنَّ ابْنَ القَاسِمِ كَانَ يُجِيزُ ذَلِكَ.

قَالَ ابْنُ حبيبٍ: لا يَجُوزُ أَنْ يُباعَ مَعَ الجِزَافِ [عَدَدٌ، ولا غيرهُ، كما لا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ مَعَ الجزَاف] شَيْءٌ مِنَ الكَيْلِ، والوَزْنِ.

**قال أبو عمر**: سَائِرُ العُلَماءِ يُجِيزُونَ بَيْعَ كُلِّ مَا يَنْظُرُ إِليهِ المُتَبَايِعَانِ، وَيَتَّفِقُونَ عَلى مبْلَغِهِ جِزَافًا كَانَ أَو عَددًا، وَلا يضرُّ الجِزَافُ الجَائِزُ بَيْعُهُ عِنْدَهُمْ أَنْ يَنْضَافَ إِليهِ مَا يَجُوزُ بيعُهُ أَيضًا مِنْ غَيْرِهِ، وَباللَّهِ التَّوْفِيقُ.

قَالَ مَالِكٌ[1]، فِي الرَّجُلِ يُعْطِي الرَّجُلَ السِّلْعَةَ يَبِيعُهَا لَهُ، وَقَدْ قَوَّمَهَا صَاحِبُهَا قِيمَةً، فَقَالَ: إِنْ بِعْتَهَا بِهَذَا الثَّمَنِ الَّذِي أَمَرْتُكَ بِهِ، فَلَكَ دِينَارٌ، أَو شَيْءٌ يُسَمِّيهِ لَهُ، يَتَرَاضَيَانِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ تَبِعْهَا، فَلَيْسَ لَكَ شَيْءٌ: إِنَّهُ لا بَأْسَ بِذَلِكَ، إِذَا سَمَّى ثَمَنًا يَبِيعُهَا بِهِ، وسَمَّى أَجْرًا مَعْلُومًا، إِذَا بَاعَ أَخَذَهُ، وَإِنْ لَمْ يَبِعْ فَلا شَيْءَ لَهُ.

قَالَ مالِكٌ: ومِثْلُ ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ للرَّجُلِ: إِنْ قَدَرْتَ عَلَى غُلامِي الآبِقِ، أَوْ جِئْتَ بِجَمَلِي الشَّارِدِ، فَلَكَ كَذَا، فَهَذَا مِنْ بَابِ الْجُعْلِ[2]، وَلَيسَ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ، وَلَوْ كَانَ مِنْ بَابِ الإِجَارَةِ، لَمْ يَصْلُحْ.

**قال أبو عمر**: الأَصْلُ فِي جَوَازِ الجُعْلِ قَولُ اللَّهِ عَزَّ وَجلَّ: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف: ٧٢].

وَمَا أَجْمَعَ عَليهِ الجُمْهُورُ مِنْ جَوَازِ الجُعْلِ فِي الإِتْيَانِ بِالآبَاقِ وَالضوالِّ.

وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ لَهُ: إِنْ بِعْتَ لِي سِلْعَتِي هَذِهِ بَكَذَا، فَلَكَ كَذا، أَو إِلا، فَلا شَيْءَ لَكَ؛ لأَنَّ عَمَلَهُ، ونَصَبَهُ، وَتَعَبَهُ فِي طَلَبِ ذَلِكَ الثَّمَنِ فِي سِلْعَةٍ كَنَصَبِهِ فِي [طَلَبِ]

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ١٠٠، من كتاب البيوع، باب ٤٦ (جامع البيوع) ص٦٨٦.

(٢) الجعل: يقال: جعلت كذا جَعْلاً وجُعْلاً، وهو الأجر على كل شيء، فعلاً أو قولاً.

الآبقِ، وَالضَّالَّةِ فَإِنْ وَجدَهُ حَصَلَ على مَا جعلَ لَهُ، وَإلا فلا.

قَالَ مَالِكٌ[1]: فَأَمَّا الرَّجلُ يُعطَى السِّلْعَةَ، فيُقَالُ لَهُ: بِعْهَا وَلَكَ كَذَا وَكَذَا، فِي كِلِّ دِينَارٍ، لِشَيْءٍ يُسَمِّيهِ، فَإِنَّ ذَلِكَ لا يَصْلُحُ؛ لأنَّهُ كُلَّمَا نَقصَ دِينَارٌ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ، نَقَصَ مِنْ حَقِّهِ الَّذِي سَمَّى لَهُ، فَهَذَا غَرَرٌ، لا يَدْرِي كَمْ جَعَلَ لَهُ.

**قال أبو عمر**: هَذَا كَمَا قَالَ مَالِكٌ عِنْدَ جُمهُورِ العُلَمَاءِ؛ لأنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ: لَكَ مِنْ كُلِّ دِينَارٍ دِرْهَمٌ، أو نحو هَذَا، وَلا يَدْرِي كَمْ مَبْلَغُ الدَّنَانِيرِ مِنْ ثَمَنِ تِلْكَ السِّلْعَةِ، فَتِلْكَ أُجرَةٌ مَجْهُولَةٌ، وَجُعْلٌ مَجْهُولٌ.

وَمَنْ جعَلَ الإِجَارَةَ بَيْعاً مِنَ البُيُوعِ، وَاعْتَلَّ بِأَنَّها بَيْعُ مَنَافِعَ، لَمْ يُجزْ فِيها البَدلَ المَجْهُولَ، كَمَا لا يُجِيزُهُ الجَمِيعُ فِي بُيُوعِ الأعْيَانِ.

وَهَذَا هُو قَولُ جُمُهُورِ الفُقَهاءِ مِنْهُم: مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وأَبُو حَنِيفَةَ.

وَذَهَب أَهْلُ الظَّاهِرِ، وَطَائِفَةٌ مِنَ السَّلَفِ إلى جَوَازِ المَجْهُولاتِ في الإِجَارَاتِ مِنَ البَدَلِ، فَأَجَازُوا أنْ يُعْطِيَ الرَّجُلُ حِمَارَهُ لِمَنْ يَسْتَقِي عَليهِ المَاءَ، وَيَنْتَقِلُ، وَيعملُ بِنِصْفِ مَا يُهيِيءُ اللَّهُ لَهُ مِنَ الرِّزْقِ، وسعيهِ عَلَى ظهرهِ.

وَكَذَلِكَ الحمامُ يُعْطيهِ لِمَنْ ينظرُ لَهُ فِيهِ بِجُزْءٍ مِمَّا يحصلُ بِيَديهِ فِي كُلِّ يوم قِيَاساً مِنْهُ كُلِّ ذَلِكَ عَلى القِرَاضِ.

وَكَذَلِكَ الأَرْضُ يُجيزُونَ إجَارَتَها بِبَعْضِ مَا يَخرجُ مِنْها.

وَكَذَلِكَ لَقْطُ الزَّيْتُونِ بجُزءٍ مِمَّا يجمعُ مِنْهُ فِي يَومِهِ، ومَا أَشْبَهُ هَذَا كُلَّهُ مِمَّا يَطُولُ ذِكْرُهُ.

وَاعْتَلُّوا بِالقِرَاضِ، وَالمُسَاقاةِ وَبِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجلَّ أَبَاحَ إجَارَةَ المُرْضِعِ عَلى عِلم بِأَنَّ لَبَنَ الظِّئْرِ، وَمَا يَأْخُذُ مِنْهُ الصَّبِيُّ في اليَوم وَاللَّيْلَةِ مَعَ اخْتِلافِ أحْوَالِ الصِّبْيَانِ في الرِّضَاعِ، وَاخْتِلافِ أَلْبَانِ النِّسَاءِ، كُلُّ ذَلِكَ اخْتِلافٌ مُتَبَايَنْ، وَقَدْ وَرَدَ القُرآنُ بِجَوازِ ذَلِكَ.

وَالكَلامُ فِي هَذَا البَابِ بَيْن المختلفين يَطُولُ، وَفِيمَا جِئْنَا بِهِ مِنْهُ كِفَايَةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ عَزَّ وَجلَّ.

١٣٥٤ ـ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَهُ عَنِ الرَّجُلِ يَتَكارَى الدَّابَّةَ، ثُمَّ يُكْرِيهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا تَكَارَاهَا بِهِ، فَقَالَ: لا بَأْسَ بِذَلِكَ.

---

(١) الموطأ، بعد الحديث رقم ١٠٠، من كتاب البيوع باب ٤٦ (جامع البيوع) ص٦٨٦.

١٣٥٤ ـ الحديث في الموطأ برقم ١٠١، من الكتاب والباب السابقين.

**قال أبو عمر**: هَذَا مَوْضعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ الخَلَفُ وَالسَّلَفُ فِيمَنْ أجازَ ذَلِكَ:

فَقَالَ مَالِكٌ: قَدْ ملك المُكْتَرِي بِالعَقْدِ مَنَافعَ الأصْلِ الَّذِي اكْتَرى، فَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ كَيْفَ شَاءَ. وَيملكُ المُكْتَرِي ثَمَن مَا يقبضُ مِنْ ذَلكَ، وَيَتَصَرَّفُ فِيهِ تَصرّفَ المَالِكِ بَلا اخْتِلافٍ فِي ذَلِكَ.

فَكَذَلِكَ المُكْتَرِي، وَالمُسْتَأْجِرُ؛ لِمَا يَسْتأجِرُهُ يَتَصَرَّفُ فِيهِ، وَيُكْرِيهِ بِمَا شَاءَ مِنْ زِيَادَةٍ، أو نُقْصَانٍ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: الإجَارَاتُ صِنفٌ مِنَ البُيُوعِ، يَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُما مَا يَجِبُ لَهُ بالإجَارَةِ مِنْ غَيرِ مَنْفَعَةٍ فِي الدَّارِ، وَالعَبْدِ، والدَّابَّةِ إلى المُدَّةِ الَّتِي اشْترطَ، وَيَكُونُ أحَقَّ بِها مَنْ مَلَكَ أصْلَها، فَهِيَ كَالعَيْنِ المَبيعَةِ المَقْبُوضَةِ إذَا قبضَ الأصْلَ الَّذِي تَطْرأُ مِنْهُ المَنْفَعَةُ، وَلَو كَانَ حُكْمُها خَالَف العَيْنَ كَانَتْ فِي حُكْمِ الدَّيْنِ، فَلَمْ يَجُزْ أنْ يُكْترى بِالدَّيْنِ؛ لأنَّهُ كَانَ يَكُونُ حِينَئِذٍ بِدَيْنٍ، وَقَد نهى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنِ الدَّينِ بِالدَّينِ.

**قال أبو عمر**: وَأمَّا مَنْ كَرِهَ أنْ يَسْتَأْجِرَ الرَّجُلُ الدَّارَ، أو الدَّابَّةَ، ثُمَّ يُؤَاجِرها بِأكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَها بِهِ، فَإنَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ مِنْ بَابِ رِبْحِ مَا لَمْ يضْمنْ؛ لأنَّ ضَمانَ الأصْلِ مِنَ المُؤَاجِرِ صَاحِبِ الأصْلِ، لا مِنَ المُسْتَأْجِرِ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ، وَأَصْحَابُهُ: مَنِ اسْتَأْجَرَ دَاراً، أو دَابَّةً، فَلَيْسَ لَهُ أنْ يُؤَاجِرَها حَتَّى يَقْبِضَها، وَلَيْسَ لَهُ بَعْدَ قَبْضه إيَّاهَا أنْ يُؤَاجِرَهَا بِأكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجرَهَا بِهِ، فَإنْ فَعَل ذَلِكَ كَانَتِ الأُجْرَةُ لَهُ، وَأمرَ أنْ يَتَصَدَّقَ بِفَضْلِها عَمَّا اسْتَأْجَرَهَا بِهِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: سَمِعْتُ الثَّوْرِيَّ يَقُولُ لِمعْمر: مَا كَانَ ابْنُ سِيرِينَ يَقُولُ فِي رَجُلٍ اكْتَرَى شَيْئاً، ثُمَّ رَبحَ فِيهِ؟ فَقَالَ مَعمرٌ: أخْبَرنِي أيُوبُ أنَّهُ سَمِعَ ابْنَ سِيرِينَ يَسْأَلُ عَنْ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: كَانَ إخْوَانُنَا مِنَ الكُوفِيِّينَ يَكْرَهُونَهُ.

قَالَ: وَأخْبَرنا مَعمرٌ، عَنْ يَحْيَى بْنِ أبِي كَثِيرٍ، عَنْ سَعيدِ بْنِ المُسَيَّبِ، وَأبِي سَلمةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحمنِ، وَسَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَعروةَ بْنِ الزُّبيرِ، قَالَ: كَرِهَهُ مِنْهُم اثْنَانِ، وَرَخَّصَ فِيهِ اثْنَانِ، قُلْتُ: مَنْ قَالَ لا أدْرِي؟.

قَالَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ: وسَأَلْتُ الثَّوْرِيَّ عَنْهُ، فَقَالَ: أخْبَرني عُبيدةُ، عَنْ إبْرَاهِيمَ، وَحُصَينٌ، عَنِ الشَّعبيِّ، وَرَجُلٌ عَنْ مُجاهِدٍ أنَّهُم كَانُوا يَكْرَهُونَهُ إلا أن يُحْدِثَ فِيهِ عملاً.

**قال أبو عمر**: مِثْل أنْ يَبْنِيَ فِي الدَّارِ أو الحَانُوتِ مَا يزيدُهُ فِي أُجْرَتِها، أو بِحَدِّ القَدُومِ، أو بِصَقْلِ السَّيْفِ، أو يُصلحُ الإكافَ، أو نَحو ذَلِك، فَيَجُوزُ لَهُ مَا أرَادَ بِهِ مِنَ الكِرَاءِ فِيهِ.

وَهُوَ قَولُ أَبِي جَعْفَرٍ؛ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، وَغَيرِهِ.

وَذَكَرَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ، قَالَ: أَخْبَرنا مَعمرٌ، عَنِ ابْنِ طَاوسٍ، عَنْ أبيهِ أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَسْتَأْجِرُ الشَّيْءَ، فَيُؤَاجِرُهُ بِأَكْثَرَ؟ فَقَالَ: لا بأْسَ بِهِ.

قَال: وَأَخْبَرني [ابْنُ التَّيميِّ، عَنْ أَبِيهِ]، عَنِ الحَسَنِ، قَالَ: لا بَأْسَ بِهِ.

وَكَرِهَهُ ابْنُ سِيرِينَ، وَإِبْراهِيمُ وَشُرَيحٌ، وَحَمَّادٌ.

**قال أبو عمر**: القَولُ عِنْدَنا قَولُ مَنْ أَجازَهُ.

قَالَ ابْنُ شِهابٍ: العِلَّةُ الَّتِي وَصَفْنا.

وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

**تَمَّ كِتَابُ البُيُوعِ بِحَمْدِ اللَّهِ وَعَوْنِهِ**

# فهرس المحتويات

## كتاب الطلاق

## كتاب الرضاع



## كتاب البيوع